شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥-٣٧٠هـ)

المجلد السادس

تحقيق

د/ محمد عبيد الله خان

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

شرح مختصر الطحاوي

٦

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة
يُطلبُ الكتابُ منها على العنوانِ التالي:
البريدُ الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الديات في الأنفس وما دونها

مسألة : [دية المسلمين وأهل الذمة]

قال أبو جعفر[(١)] : (وديات المسلمين، وديات أهل الذمة سواء)[(٢)].

قال أبو بكر أيده الله : وذلك أنَّ لفظ الدية لما كانت مُجْمَلاً في كتابه،

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٤٠.

(٢) الأصل ٤/٣٥٠، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣٨، المبسوط ٢٦/٨٤، الهداية مع البناية ١٠/١٣٤، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٦٤.

اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم علىٰ آراء ثلاثة:

١- عند الحنفية: دية الذمي والمستأمن من اليهود والنصارىٰ وغيرهم، كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، وعملاً بعموم الآيات.

٢- وعند المالكية والحنابلة: دية الكتابي اليهود والنصارىٰ والكافر نصف دية المسلم، ودية نسائهم نصف ديات نساء المسلمين، وعلىٰ هذا تكون دية جراحهم علىٰ النصف من دية المسلمين. انظر بداية المجتهد ٢/٤١٤، المغني ٩/٥٢٧.

٣- وعند الشافعية: دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم. انظر مغني المحتاج ٤/٥٦.

واتفق غير الحنفية علىٰ أنَّ دية المجوسي والوثني المستأمن، كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم، أي ثلثا عشر دية المسلم بتقدير الجمهور، وأن دية نسائهم نصف دياتهم. المراجع السابقة.

وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[1]، وقال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[2]، وكان مفتقراً إلىٰ البيان، إذ لم يكن في ظاهر اللفظ دلالة علىٰ مقدارٍ بعينه دون غيره.

ثم روىٰ الحكم عن مقسم عن ابن عباس «أنَّ عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين من المشركين لهما أمانٌ، ولم يعلم بذلك، فوَدَاهما رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ قومهما دية الحرَّين المسلمين»[3].

فكان فعله ذلك عليه الصلاة والسلام وارداً مورد البيان، فكان علىٰ الوجوب؛ لأن فعل النبي عليه الصلاة والسلام إذا ورد علىٰ وجه البيان: فهو علىٰ الوجوب.

فإن قيل: فيجب علىٰ هذا الأصل أن يكون إعطاء النبي صلىٰ الله عليه وسلم الدية من عنده علىٰ الوجوب أيضاً، لوروده مورد البيان، فيوجب ذلك أن تكون دية الكافر علىٰ الإمام، أو في بيت المال.

قيل له: لولا قيام الدلالة لوجب ذلك، ولكن الدلالة قد قامت علىٰ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان متبرعاً في أدائها عن القاتل.

وأيضاً: في كتاب عمرو بن حزم: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

---

(١) النساء: ٩٢.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) سنن الترمذي ٤/٢٠ ح١٤٠٤، السنن الكبرىٰ ٨/١٠٢، نصب الراية ٤/٣٦٦.

«وفي النفس مائة من الإبل»(١).

وهو عامٌّ في المسلم والكافر؛ لأنه لم يفرّق بينهما.

وأيضاً: روىٰ إبراهيم بن سعد عن الزهري قال: «كان أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يجعلون دية اليهودي والنصراني إذا كانا معاهدَيْن مثل دية المسلم»(٢).

وروىٰ سعيد بن أبي أيوب قال: حدثنا يزيد بن أبي حبيب أنَّ جعفر بن عبد الله بن الحكم أخبره «أنَّ رفاعة بن السموأل اليهودي قُتِل بالشام، فجعل عمر ديته ألف دينار»(٣).

وقال الزهري: كانت دية المسلم والمعاهَد علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان واحداً، حتىٰ جاء معاوية، فجعل لهم النصف، والنصف علىٰ بيت المال(٤).

ومن جهة النظر: إنه لما كان المسلم والذمي متساويين في وجوب القصاص، وتقويم(٥) الدية، وجب أن يتساويا في المقدار.

ولا يلزم عليه العبد؛ لأنه غير مقدَّر القيمة، ولا المرأة، لأنه لا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس.

فإن قيل: روىٰ سليمان بن موسىٰ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨/١٠٢، نصب الراية ٤/٣٦٧.

(٣) الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٨/١٠٠.

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/١٠٢، مصنف عبد الرزاق ١٠/٩٦، نصب الراية ٤/٣٦٧.

(٥) وفي (ق.ج): «تقدير».

جده أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «عَقْلُ أهل الكتاب علىٰ النصف من عقل المسلمين»(١).

ورواه محمد بن إسحاق عن عمرو بإسناده، وقال فيه: «دية الكافر نصف دية المسلم»(٢).

قيل له: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرسل، فكيف يحتجون به في إثبات مقدار الدية؟

وأيضاً: قد روي: «أنه قضىٰ في الكافر بثلث دية المسلم»(٣).

فتعارض كل واحد منهما من هذين الخبرين، فيسقطان، ويبقىٰ لنا ما قدَّمناه من الدلائل.

فإن احتجوا بما روىٰ عبد الله بن صالح قال: حدثنا ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «دية المجوسي ثمانمائة»(٤).

قيل له: هذا حديث ساقط، لا يُحتج بمثله؛ لأن عبد الله بن لهيعة ضعيف(٥)، لاسيما من رواية عبد الله بن صالح(٦) عنه.

---

(١) أبو داود ٤/٧٠٧ ح٤٥٨٣، سنن الترمذي ٤/١٨ ح١٤١٣، السنن الكبرىٰ ٨/١٠١، نصب الراية ٤/٣٦٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢٨٨، السنن الكبرىٰ ٨/١٠١.

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/١٠١.

(٥) كتاب الجرح والتعديل ٥/١٤٦، تهذيب التهذيب ٥/٣٢٨.

(٦) الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٨/١٠١.

ولو ثبت: احتمل أن يكون المراد عبداً مجوسياً قُتِل، وكان قيمته ثمانمائة، فأوجبها النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فنقل الراوي الحكم دون السبب، ويكون قوله: «دية المجوسي ثمانمائة»: إشارة إلىٰ عينٍ وتعريف لها، كما قال عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجم والمحجوم»[1]، وكقوله: «ولد الزنىٰ شَرُّ الثلاثة»[2].

وكذلك ما روي في أنَّ «دية الكافر علىٰ النصف من دية المسلم، أو الثلث من ديته»: فهو محمولٌ علىٰ ذلك لو ثبت الخبر.

فإن قيل: لما نقصت دية المرأة عن دية الرجل، لأجل نقصان دينها، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما رأيت ناقصات عقل ودين أغلب لعقول ذوي العقول منكن»[3]، وكان نقصان الدين موجوداً في الكافر، وجب أن تنقص ديته.

قيل له: فينبغي أن لا يكون له دية بتة؛ لأنه لا دين له رأساً، ولأنه جعل نقصان دين المرأة من جهة تركها الصلاة في حال الحيض، لأنه لما قيل له: «ما نقصان دينهن؟ قال: تمكث إحداهن الأيام والليالي[4] لا تصلي، ونقصان عقلها: أنَّ شهادة امرأتين شهادة رجل»[5].

---

(1) أبو داود ٢/٧٧٠ ح٢٣٦٧ ـ ٢٣٧١.

(2) أبو داود ٤/٢٧١ ح٣٩٦٣، والمراد من الشر أصلاً: عنصراً ونسباً ومولداً، لأنه خلق من ماء الزاني والزانية، وهو ماء خبيث.

(3) بمعناه صحيح مسلم ١/٨٧، أبو داود ٥/٥٩ ح٤٦٧٩.

(4) وفي (ق.ج): «شطر عمرها».

(5) المصدر السابق.

والذمي لا يصح منه وقوع الصلاة، ولا شهادة له، فواجب علىٰ هذا أن لا تكون له دية رأساً.

مسألة : [دية المرأة في النفس وما دونها]

قال : (ودية المرأة علىٰ النصف من دية الرَّجُل في النفس وما دونها).

ورُوي نحوه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١].

قال أبو بكر : أما النفس وما فوق الثلث فيما دون النفس، فلا خلاف فيه بين الفقهاء[٢].

وقال أهل المدينة: عَقْلها مثل عَقْل الرجل في الثلث وما دونه، فإذا زاد علىٰ الثلث، كان علىٰ النصف من عَقْل الرجل[٣].

وحُكي «عن ربيعة الرأي أنه سأل سعيد بن المسيب: عمَّن قطع أصبعَ امرأة؟ فقال: فيها عَشْرٌ من الإبل، قال: فأصبعين؟ قال: عشرون، قال: فثلاثَ أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قال: فأربعاً؟ قال: عشرون من الإبل.

قال: فقلت: لما كثرت جروحها، وعَظُمت مصيبتها: نقص أرشها؟ فقال: أعراقيٌّ أنت! هكذا السنة»[٤].

والحجة لقولنا: اتفاق الجميع فيما جاوز الثلث أنه علىٰ النصف من

(١) الأصل ٤٥٢/٤، كتاب الحجة ٢٧٦/٤، السنن الكبرىٰ ٩٦/٨، الهداية مع تكملة فتح القدير ٢٧٧/١٠، حاشية ابن عابدين ٥٧٤/٦.

(٢) المغني ٥٣١/٩.

(٣) كتاب الحجة ٢٨٠/٤، المغني والشرح الكبير ٥٣٢/٩.

(٤) السنن الكبرىٰ ٩٦/٨، مصنف عبد الرزاق ٣٩٤/٩.

دية الرجل، فوجب أن يكون كذلك الثلث، إذ ليس للثلث اختصاص في التقويم ليس لغيره، ألا ترىٰ أنَّ سائر المتلفات يستوي فيها حكم الثلث وما فوقه، في أنه بمقدار من الكل، فكذلك ما دونه.

وأيضاً: لما أدت مقالتهم إلىٰ نقصان الأرش مع زيادة الجرح، كان ذلك خلاف الأصول، وما عُدِم فيه التوقيف، ونفاه الأصول: فهو ساقط.

فإن قال قائل: هذا كما تقولون فيمن شجَّ رجلاً موضِحة، فيكون فيها خمسمائة درهم، فإن شجَّه موضحة أخرىٰ بالقرب منها: كان فيها خمسمائة أخرىٰ، فإن شجه أخرىٰ بينهما، حتىٰ اتصلت الأولىٰ بالثانية: كانت كلها بمنزلة الموضحة الواحدة: كان فيها خمسمائة، فقد نقص الأرش مع زيادة الجرح.

قيل له: هذا غلط علينا، لأن مِن قولنا: الأرش الأول قائم لكل واحدة منها، واتصال الأولىٰ بالثانية لا يُسقط شيئاً من الأرش.

مسألة: [ما تحمله العاقلة من دية الرجل والمرأة]

قال أبو جعفر: (والذي تحمله العاقلة من دية الرجل والمرأة نصفُ عُشْرها فصاعداً).

وذلك لما بيَّنَّا فيما تقدم.

والأصل فيما ذَكَرَ[1] من الأعضاء: أنَّ كل عضو في البدن منه واحد: ففيه جميع الدية، نحو الأنف، والذَّكَر، واللحية، وشعر الرأس.

وكل شيء في البدن منه اثنان: ففيهما جميع الدية، وفي أحدهما

(١) أي الإمام الطحاوي في المختصر ص٢٤١.

نصف الدية، نحو اليدين، والرِّجلين، والأُنثيين، والأذنين.

وكل ما كان في البدن منه أربعة: ففي جميعه الدية، وفي كل واحد: رُبُع الدية، نحو أشفار العينين.

وفي حديث الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في الأنف إذا أوعب جَدْعه: الدية، وفي العينين: الدية، وفي الشفتين: الدية، وفي اللسان: الدية، وفي السن: خَمْس من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل: عَشْر من الإبل، وفي البيضتين: الدية»[1].

وروىٰ شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «هذه وهذه سواء، وقال بخنصره وإبهامه»[2].

وروىٰ سعد عن غالب التمار عن مسروق بن أوس عن أبي موسىٰ الأشعري قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الأصابع سواء»[3].

وروىٰ أشعث عن الزهري قال: «قضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الذَّكَر إذا استُؤصل، أو قُطِعت حَشَفَته الدية»[4].

«وقضىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصلب بالدية»[5].

---

(١) سنن النسائي ٨/٥١، السنن الكبرىٰ ٨/٨١.

(٢) صحيح البخاري ٧/٤١، أبو داود ٤/٦٩٠ ح٤٥٥٨، سنن الترمذي ٤/٨ ح١٣٩٢.

(٣) أبو داود ٤/٦٨٩ ح٤٥٥٧، سنن النسائي ٨/٥٦.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢١٥، السنن الكبرىٰ ٨/٩٧، نصب الراية ٤/٧١.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢٩٩، مصنف عبد الزاق ٩/٣٦٤.

مسألة: [دية قَطْع الذكر والأنثيين]

قال أبو جعفر: (وإذا قطع الذَّكَر، ثم الأُنثيين طولاً أو عرضاً: ففيهما ديتان، ولو قطعت الأنثيان أوَّلاً، ثم الذكر: كان فيه ديةٌ وحكومة)[١].

قال أبو بكر: أما إذا بدأ بالذَّكَر، فقد وجبت الدية في الذَّكَر، ولم يتغير حال الأُنثيين بقطع الذكر، فإذا قطعهما: وجبت دية أخرىٰ.

وإذا بدأ بقطع الأنثيين: فقد وجبت الدية في الأنثيين، وزالت منفعة الذكر، لأن نَفْعه بالأنثيين؛ لأن نسل الإنسان يكون بهما، فصار كاليد الشلاَّء، فوجبت فيه حكومة.

فصل: [دية مفاصل الأصابع]

قال: (وفي كل مفصل من مفاصل الأصابع قِسْطُه من دية الأصبع، فإذا كان له مفصلان، مثل الإبهام: ففيه نصف دية الأصبع، وإن كانت ثلاثة مفاصل: ففيها ثُلُث دية الأصبع، كما أنَّ في كل أصبع من أصابع اليد خُمُس دية اليد، ولم يختلف فيها حكم الإبهام وغيرها، كذلك يجب أن لا يختلف حكم المفاصل)[٢].

مسألة: [دية قلع الأسنان]

«من ضرب رجلاً ضربة، فألقىٰ أسنانه كلها: فعليه دية وثلاثة أخماس دية، وذلك لأن في كل سن نصف عشر الدية، والأسنان اثنان وثلاثون، فيكون فيها ستة عشر ألفاً، وهي دية وثلاثة أخماس دية، علىٰ الجاني من

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٧٧/٦.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٨٣/١٠، وينظر مختصر الطحاوي ص٢٤١، فقد ذكره الجصاص مختصراً.

ذلك في السنة الأولىٰ ثلثا الدية)[١].

وذلك لأن الدية كلها تجب في ثلاث سنين، في كل سنة الثلث وثلاثة أخماس الدية، وهي ستة آلاف في سنتين، في السنة الأولىٰ منها ثلث الدية، والباقي في السنة الثانية، فكذلك لزم الجاني في السنة الأولىٰ ثلثا الدية في ذلك من العشرة آلاف، التي هي كمال الدية، وثلث الدية من الستة آلاف، وعليه في السنة الثانية من الدية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة أخماس الدية، وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية، وهو ما بقي عليه.

مسألة : [دية ثدي المرأة]

قال : (وفي ثديي المرأة الدية، وفي أحدهما نصف الدية).

وذلك لأن لثدييها منفعة الرضاع واللبن، فكان كاليدين والرجلين والأنثيين ونحوهما.

* (وفي حلمتي ثدييها الدية، وفي إحداهما نصف الدية)[٢].

لأن منفعة الثدي في الحلمتين، كمنفعة الذَّكر في الحشفة، ومنفعة اليدين في الأصابع.

مسألة : [دية قطع ثدي الرجل]

قال : (وفي ثديي الرجل حكومة عدل)[٣].

(١) ينظر مختصر الطحاوي ص٢٤١، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٨٣/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٤٩٩/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٨٢/١٠.

(٣) «وفي أحدهما مثل نصف ذلك». المختصر ص٢٤٢.

وذلك لأنه لا نَفْع فيهما من جهة الرضاع ونحوه، ففارق ثدْيه ثدي المرأة، وصار كقطعة لحم قَطَعها من جسده، ففيها حكومة عدل.

مسألة: [دية قطع اليد فيها أصبع أو أصبعان]

قال: (ومَن قُطعت يده، وليس فيها إلا أصبع أو أصبعان: ففيها دية[١] مافيها من الأصابع، ولا شيء في الكف في قول أبي حنيفة)[٢].

وذلك لأن الأصبع مقدرة في نفسها، والكف غير مقدرة، وهي متصلة بالأصبع، فوجب أن تكون تابعة لها، كما كانت تابعة للأصابع كلها.

وليس بقاء الأصبع مثل بقاء المفصل الواحد مع الكف، في أنها لا تتبعه، من قِبَل أنَّ المفصل غير مقدر بنفسه، وإنما هو مقدر بغيره، وهو الأصبع، ألا ترىٰ أنَّ الأصبع التي فيها مفصلان: ففي أحدهما نصف دية الأصبع، وإن كان فيها ثلاث مفاصل: ففيه ثلث دية الأصبع، فعلمت أنه مقدر بغيره، فلذلك لم تتبعه الكف، وأما الأصبع، فليست تابعة لغيرها، فتتبعها الكف.

ولا يلزم علىٰ ما قلنا أيضاً، أن تكون الذراع تابعة لليد، وذلك من قِبَل أنَّ الذراع غير متصلة بعضو مقدر؛ لأنها متصلة بالكف، فأرش الكف غير مقدَّر، والمقدَّر هو الأصابع، ، فلما كان بينهما وبين المقدر عضو غيرها، وهو الكف، لم يجز أن تكون تابعة لغيرها؛ لأنها لو كانت تابعة

(١) في «ق»: «فعليه أرش الأصبع، ولا شيء عليه في الكف»، والتصحيح من المختصر ص٢٤٢.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٢٩٠.

لتبعت الكف دون الأصابع، والكف غير مقدرة، فلا تتبعها الذراع.

* (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ينظر إلىٰ أرش الكف، وإلىٰ أرش ما بقي من الأصبع أو الأصبعين، فيدخلُ القليلُ في الكثير)(١).

وذلك لأن الكف لا تكون تابعة للأصبع إذا كان أرشها أكثر من أرش الأصبع؛ لأن الأكثر لا تتبع الأقل في أحكام الجنايات.

* (فإن كان فيها ثلاث أصابع: فالكف تابعةٌ للأصابع في قولهم جميعاً)(٢).

لأنه معلوم أنَّ الكف لا يكون أكثر أرشاً من ثلاث أصابع، إذ كان الأرش إنما يقلُّ ويكثر عل حسب منافع العضو، ومعلوم أنَّ منفعة ثلاث أصابع أكثر من منفعة الكف.

مسألة: [دية قتل العبد خطأ]

قال: (وإذا قَتَل الحرُّ عبداً خطأً: فعليه قيمته علىٰ عاقلته في ثلاث سنين، ويُنقص من الدية عشرة دراهم)(٣).

وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدّم.

* (وقال أبو يوسف: قيمته علىٰ العاقلة بالغةً ما بلغت).

فأوجب كمال القيمة وألزمها العاقلة؛ لأنها قيمة النفس، وقِيَم النفوس مختلفة، واختلافها لا يُخرجها من أن تكون بدلاً للنفس، كالجنين ديته

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كتاب الأصل ٤/٥٩٢، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٠.

خمسمائة، والمرأة ديتها خمسة آلاف، فلم يكن النقصان ما يسلبه حكم أبدال النفوس في لزومها العاقلة، كذلك زيادتها لا تخرجها من حكم أبدال النفوس، وإلزامها العاقلة.

(قال: وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنَّ عليه قيمته في ماله بالغةً ما بلغت، ولا تحملها العاقلة)[1].

وذلك لأنه إذا ضمنه من طريق المال حين جاوز بها الدية، صار بمنزلة استهلاك الدواب وسائر الحيوان، والثياب ونحوها، ولا تحمله العاقلة.

* **قال**: (وما جنىٰ علىٰ العبد فيما دون النفس: لا تحمله العاقلة في قولهم جميعاً)[2].

وذلك لأن ضمانه ضمان الأموال، ألا ترىٰ أنه لا يجب فيها قصاص، ولا كفارة بحال، وكان كاستهلاك سائر الأموال يلزمه في ماله.

مسألة: [دية الجنين]

قال: (ومَن ضرب بطنَ امرأةٍ، فألقت جنيناً ميتاً، ففيه غُرَّة[3]: عبد أو أمة)[4].

قال أبو بكر أيده الله: روىٰ وجوبَ الغُرَّة في الجنين عن النبي صلىٰ الله

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٩٧.

(٣) «غرة كل شيء: خِياره، وسمي العبد أو الأمة غرة، لأنهما من أنفس الأموال، وأصل الغرة: بياض وجه الفرس». المبسوط ٢٦/٨٧.

(٤) كتاب الأصل ٤/٤٦٢، المبسوط ٢٦/٨٧، بدائع الصنائع ١٠/٤٨٢٥.

عليه وسلم جابرُ بن عبد الله والمغيرةُ بن شعبة، وأبو هريرة، وحمل بن مالك بن النابغة[(١)].

وهو اتفاقٌ من الأمة[(٢)].

واتفقوا أيضاً أنها نصف عُشْر الدية، إلا أنهم اختلفوا في قيمتها من الدراهم، فمَن جعل الدية عشرة آلاف، جَعَلَ قيمة الغُرَّة خمسمائة، ومَن جعلها اثني عشر ألفاً، جَعَل قيمتها ستمائة درهم.

وهي علىٰ العاقلة في سنة[(٣)].

وأما كونها علىٰ العاقلة، فقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأما كونها في سنة: فهو اتفاقٌ من الفقهاء.

مسألة: [دية الجنين إذا خرج حياً، ثم مات]

قال: (وإن خرج حياً ثم مات: كانت فيه الدية كاملة، وذلك كله علىٰ العاقلة، وكان علىٰ القاتل كفارة في هذا الوجه، ولا كفارة عليه في الوجه الأول).

وإنما وجبت الدية كاملة إذا خرج حياً؛ لأنه قد أتلف نفساً كاملة، فوجب فيها ما يجب في سائر نفوس الأحرار الأحياء.

ووجبت فيه الكفارة؛ لأنه قد باشره بالقتل، لأن الضربة قد لحقته،

---

(١) فتح الباري ٢٤٦/١٢، صحيح مسلم ١٣٠٩/٢، سنن الترمذي ١٦/٤ ح١٤١٠.

(٢) المغني ٥٣٥/٩، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٠٠/١٠.

(٣) كتاب الأصل ٤٦٣/٤.

وأثَّرت فيه، فمِن أجلها سقط.

وليس بمنزلة حافر البئر في سقوط الكفارة عنه، من قِبَل أنه لم يباشر القتل، وإنما فَعَل السبب من غير مباشرة.

* **قال**: (وإن خرج ميتاً: فلا كفارة فيه).

من قِبَل أنَّ الكفارة في الأصل إنما وجبت في النفس الكاملة، ولم يُحكم له بحُكم النفس الكاملة في باب إيجاب الدية، فلم يجز إيجاب الكفارة فيه، كما لم يجب في الأعضاء.

وأيضاً: لما كان موضوع الكفارة في الأصل في النفس التامة، ولم تكن هذه نفساً تامة: لم يجز إيجابها فيها، إذ غير جائز إثبات الكفارة بالقياس.

مسألة: [توريث الغرَّة]

قال: (والغُرَّة موروثة عن الجنين علىٰ فرائض الله عز وجل)(١).

وذلك لما في حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنَّ المرأة التي ضُربت: ألقت جنيناً ميتاً، ثم ماتت، «فقضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ عاقلتها بالدية، وفي الجنين بغُرَّة»(٢).

فأفردها عن حكم الأم في باب إيجاب الغرة منه، مع وجوب دية الأم، فثبت أنَّ حكمه في باب البدل حكم النفس، فوجب أن يكون

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٦٤.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣١١ ح١٦٨٢.

لورثته، ولو كان محكوماً له[١] بحكم الأعضاء، لدخلت الغُـرَّة في الديـة، كما لو قَطَعَ يدها، ثم ماتت من القطع، دخلت دية اليد في النفس.

ويدل علىٰ ذلك: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أوجب في الجـنين الغرة، قال حَمَل بن مالك بن النابغة: «كيف ندي مَـن لا أكَـل ولا شـرب ولا صَاح، واستهلَّ؟! فمِثْل ذلك يُطَلُّ[٢]».

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أسجع كسَجْع الأعراب، فيـه غُـرَّةٌ: عبد أو أمة»[٣].

فلم ينكر النبيُّ عليه الصلاة والسلام قول حَمَل بن مالك، أن ذلك دية الجنين، ولم يقل: إن ذلك وجب بجنايته علىٰ المرأة.

فثبت أنَّ الغرة واجبةٌ بجنايته علىٰ الجنين، دونها، وأنـه بمنزلـة نفـس مباينة لها في حكم الغرة.

وأيضاً: فقد اتفقوا علىٰ أنه لو خرج حياً، ثم مات: كانت ديته لورثته، كذلك إذا خرج ميتاً.

فإن قيل: إذا خرج حياً، صار حكمـه حكـم الـنفس الكاملـة في بـاب وجوب الدية، وإذا خرج ميتاً، لم تجب فيه الديـة، فـدل علـىٰ أنَّ حكمـه حكمُ أمه، كعضو من أعضائها، فينبغي أن تكون الغُرَّة للأم.

---

(١) وفي (ق.ج): «في باب بدله».

(٢) أي مثل ذلك يُهدر ولا يُضمن، يقال: طُلَّ دمه: إذا أُهدر، ينظر معالم السنن للخطابي بحاشية سنن أبي داود ح٤٥٧٦.

(٣) صحيح مسلم ٣/١٣١٠-١٣١١، وأبو داود ٤/٧٠١ ح٤٥٧٦، وينظر فتح الباري ١٢/٢٤٨

قيل له: ما كان بمنزلة عضوها، لا يتغير حكمه بالانفصال؛ لأن أعضاءها لا يجوز أن تصير في حكم النفس بالانفصال والمباينة.

وأيضاً مخالفة[١] الجنين بغُرَّة في نقصان الدية، لا تخرجه من حكم النفس؛ لأن الأنفس مختلفة الديات، كالمرأة والرجل، والعبد والحر. وعند مخالفنا الكافر والمسلم، فلم يُخرجهم من حكم النفوس اختلافُ مقادير دياتهم.

فإن قيل: فأوجِبْ فيه الكفارة، إذ كان في حكم النفس.

قيل له: ليست علة وجوب الميراث وجوب الكفارة؛ لأنه قد يُورث عنه بدل نفسه مَن لا تجب عليه الكفارة، مثل مَن يقتله صبي، أو يقع في بئرٍ حفرها في الطريق.

فلا يجوز أن يكون وجوب الميراث في بدل النفس علة لوجوب الكفارة، وإنما الكفارة لها شرط آخر، وهو أن يكون المقتول على حال يصح وصفه معها بالإيمان أو الكفر، إما من طريق الحكم، أو من جهة الحقيقة، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ...﴾[٢] قال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، فأوجب الكفارة علىٰ قاتل المؤمن والكافر، وليست هذه صفة الجنين.

---

(١) في (ق.ج): «وأيضاً اختلافهما في نقصان الدية لا يخرجهما من حكم النفس، لأن الأنفس...».

(٢) النساء: ٩٢.

مسألة : [خروج الجنين ميتاً بعد موت الأم]

قال : (ولو قُتلت امرأة، ثم خرج من بطنها جنين ميت: فلا شيء في جنينها)(١).

وذلك لأنه غير معلوم حدوث موت الجنين من الضربة، وجائز أن يكون مات بموت الأم، لا بالضربة.

وأيضاً: فإنها ماتت، وهو بمنزلة عضو منها، ثم باينها، فلا يجب فيه شيء.

* قال : (وإن خرج قبل موتها، ثم ماتت: كان فيه غُرَّة).

لأنه قد انفصل منها في الحياة، ووجبت فيه الغرة، فلا يتغير حكمه بعد ذلك بموت الأم؛ لأنها ماتت وهو منفصل منها.

[مسألة :]

قال : (والغُرَّة في الذكر والأنثىٰ سواء)(٢).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يسأل عن الجنين: أذكر أم أنثىٰ؟ فأوجب فيه الغرة، فدل أنهما سواء فيهما.

وأيضاً: هو اتفاق من الأمة.

مسألة : [دية جنين غير المسلمة]

قال : (وجنين الكافرة كجنين المسلمة)(٣).

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٠٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٦٤.

لأنهما لا يختلفان في بدل النفس وما دونها عندنا.

مسألة : [دية جنين الأمة من مولاها]

قال : (في جنين الأمة من مولاها كما في جنين الحرة)[١].

لأن الجنين حرٌّ، وهذا اتفاق من الفقهاء، وهذا يدل علىٰ أنَّ الجنين ليس بمنزلة عضو من أعضائها إذا باينها وهي حية؛ لأنه لو كان كذلك، لما كان فيه غُرَّة، لأنه لا يجوز أن يكون عضو من أعضائها حراً، وسائرها أمة.

مسألة : [دية جنين الأمة من غير مولاها]

قال : (وفي جنين الأمة من غير مولاها إذا خرج حياً، ثم مات: قيمته، وإن خرج ميتاً: فإن كان ذكراً ففيه نصف عُشْر قيمته لو كان حياً، وإن كان أنثىٰ: ففيها عُشْر قيمتها لو كانت حية)[٢].

وذلك لأن الغرة من دية الرجل: نصف عُشْرها، ومن دية المرأة: عُشْرها، وكذلك جنين الأمة يجب أن يكون هذا اعتباره، فيُنقص من قيمة الأنثىٰ تسعة أعشارها، ومن قيمة الذكر تسعة أعشار ونصف، كما نقصنا من دية الحر الذكر تسعة أعشار ونصفاً، ومن دية الأنثىٰ تسعة أعشار.

ومن الدليل علىٰ سقوط اعتباره بقيمة الأم: أنَّ الجنين لو كان من مولىٰ الأمة، لكان فيه الغرة، ولم يعتبر بالأم، كذلك إذا كان رقيقاً، فالواجب اعتباره بنفسه، دون أمه.

وأيضاً: لما كانت هذه جناية علىٰ الجنين، ولم تكن جناية علىٰ الأم:

---

(١) شرح العناية علىٰ الهداية ١٠/٣٠٥.

(٢) المصدر السابق.

وجب اعتبار أرشه بنفسه دون أمه.

* **قال**: (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله: أنّ في جنين الأمة: ما نقص أمَّه، كجنين البهيمة)(١).

وذلك لأنه مال، وهو مستمر علىٰ أصله، لأنه يوجب في الرقيق القيمة وإن جاوزت الدية بالغةً ما بلغت.

مسألة: [الجناية علىٰ الجنين]

(وكل جناية جنيت علىٰ مولود: من فَقْء عين، أو قَطْع عضو: ففيه حكومة حتىٰ تُعلم سلامته)(٢).

وذلك لأنا لما لم نعلم صحة العضو، لم نحكم فيه بكمال الأرش إلا بيقين.

وأيضاً: فإن الأصل أنه غير سليم الأعضاء، حتىٰ تُعلم سلامتها، لأن الأصل: النطفةُ، والمضغةُ، والعلقة، أو نحو ذلك، فلما لم تعلم صحة العضو، فهو علىٰ الأصل.

مسألة: [ذهاب البصر ونحوه بالجناية]

قال: (وفي ذهاب البصر بالضربة، وسوادِ العين، وشللِ اليد: الدية كاملة)(٣).

وذلك لما وصفنا من أنَّ جهة النفع معتبرة علىٰ الانفراد وإن لم يذهب

---

(١) العناية شرح الهداية ٣٠٥/١٠، المبسوط ٨٩/٢٦.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٤٤.

(٣) كتاب الأصل ٤٦٦/٤.

به الجمال، ألا ترىٰ أنَّ العقل أو السمع إذا فُقِدا بالضربة: وجب في كل واحدة منهما الدية.

* **قال**: (وأرش ذلك في ماله إذا كان عمداً).

وذلك لأنه عمدٌ سَقَطَ القصاص فيه، لتعذر استيفائه.

مسألة: [الجناية علىٰ السنِّ]

قال: (ومن ضرب سنَّ رجُلٍ، فتحركت: استؤني فيها حولاً)(١).

قال أبو بكر أيده الله: وقد روي ذلك عن جماعة من السلف.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ أن يُستقاد من الجراح حتىٰ تبرأ»(٢).

* **قال**: (فإن استوت وعادت كما كانت، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: لا شيء فيها)(٣).

وذلك لأن الأرش إنما يجب للأثر، ولا أثر هناك، ألا ترىٰ أنَّ مَن لطم رجلاً: لم يجب عليه أرش؛ لأنه لم يؤثر فيه، ولا يجب عليه للألم أرش.

قال: (وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ فيها حكومة للألم).

* **قال**: (وإن سقطت، أو اسودَّت: كان فيها ديتُها).

قال أبو بكر: أما إذا سقطت: فلتلف العضو، وإذا اسودَّت: فلذهاب

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٦٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المبسوط ٢٦/٩٨، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٩٤. وستأتي هذه المسألة منفردة بعد ثلاث صفحات.

الجمال، وقد بيَّنَّا أنَّ الجمال معتبر في الأحرار علىٰ حياله.

مسألة : [اختلاف الضارب والمضروب في الجناية]

قال : (فإن اختلف الضارب والمضروب وقد سقطت، أو اسودَّت، فقال الضارب: حدث من غير جنايتي، وقال المضروب: من جنايتك، فالقول في ذلك قول المضروب استحساناً، والقياس أنَّ القول قول الضارب.

ولو اختلفا في الموضحة، وقد صارت منقِّلة علىٰ هذا الوجه: كان القول قول الشاجِّ)[1].

قال أبو بكر : أما وجه القياس في السن: فهو أنه لما كان جائزاً أن يكون سقوطها من الضربة، وجائز أن يكون من غيرها: كان القياس أن لا يلزمه الضمان بالشك.

ووجه الاستحسان: أنَّ الضربة سبب لإتلاف السن، فصارت كالجراحة في كونها سبباً لتلف النفس، فلو جرحه فلم يزل صاحبَ فراش، حتىٰ مات، حكمنا بحدوث الموت عن الجراحة، كذلك يجب أن يحكم بحدوث السقوط والسواد في السن عن الضربة، لكونها سبباً لذلك.

وليس كذلك الشجة الموضحة إذا صارت منقِّلة، لأن المنقِّلة ليست هي نفس الموضحة، وإنما هي ذهاب عضو آخر غير المشجوج، فالقول قول الشاجِّ في أنه لم يُتلف هذا العضو، والضربةُ تلفت بها نفس السن المضروبة الحادث فيها الجناية، كما تلفت بالجراحة النفس الحادثة فيها الجراحة.

---

(١) المبسوط ٢٦/٩٨، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٩٥.

ووجه آخر: وهو أنه لما قيل في السن يُستأنىٰ بها حولاً، فجعل الحول نهايةً لحصول حكم الضربة، علمنا أنَّ حكمها متعلق بما يوجد في آخر الحول من أمر الضربة، لولا ذلك لم يكن للاستيناء بها معنىٰ. وأما الشجة فلم يقدَّر في انتظارها وقت، فيحصل فيه حكم الضربة، فكان القول قول الشاج في مقدار ما تناوله.

فإن قيل: هلا جعلتَ القولَ قولَ المشجوج، كما لو لم يزل مريضاً صاحبَ فراش حتىٰ مات، كان محكوماً بحدوث الموت عن الجراحة.

قيل له: لا فصل بينهما من هذه الجهة؛ لأنه لو عُلم في الموضحة أنه لم يزل مريضاً من الموضحة، حتىٰ صارت منقِّلة: كان القول قول المشجوج.

ونظير مسألتنا من المنقِّلة: أن تُعلم الجراحة، ولا نعلم أنه كان مريضاً من ذلك، ثم مات المجروح: فالقول قول الجارح أنه لم يمت من جراحته.

فإن قيل: فاعتبِرْ ذلك في السن أيضاً.

قيل له: المسألة في السن علىٰ أنها تحركت بالضربة، وكونها متحركة إلىٰ أن سقطت أو اسودت، بمنزلة كون الرجل مريضاً من الجراحة حتىٰ يموت.

فإن قيل: فعلىٰ هذا لا معنىٰ لتخصيصه السن بالاستحسان، وترك القياس فيها، إذ كان الحكم في جميع ذلك علىٰ وجه واحدٍ.

قيل له: الاستحسان في السن أنه جَعَلَ تحركها بمنزلة المرض من الجراحة.

مسألة : [نبات السن بعد القلع]

قال : (ومَن قَلَعَ سِنَّ رجُلٍ، فنبتت كما كانت: فلا شيء علىٰ القالع[1] في قول أبي حنيفة ومحمد).

وذلك لأن أرش الجنايات إنما يتعلق حكمها بحصول الأثر، والدليل عليه: أنه لو لطم رجلاً: لم يجب عليه أرش إذْ لم يحصل بها أثر، وكذلك قالوا في الموضحة إذا التأمت، ونبت عليها الشعر: أنه لا شيء فيها، وكذلك السن إذا نبتت، فقد عاد النفع والجمال علىٰ ما كان، ولم يبق هناك أثر، فلم يجب شيء.

* **قال** : (وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ عليه حكومة للألم).

مسألة : [الجناية علىٰ الظفر]

قال : (ومَن قَطَعَ ظفر رجُل، فنبت متغيراً: ففيه حكومة عدل)[2].

وذلك لأنه نبت معيباً، والعيب اليسير في العضو يوجب الحكومة، ولا يجب به أرش جميع العضو إذا لم يأت علىٰ عامة منفعته، أو يذهب بجماله.

وليس تغيُّر الظفر كتغيُّر السن إلىٰ السواد ونحوه، من قِبَل أنَّ سواد السن يذهب بجمالها، وليس كذلك الظفر.

[مسألة :]

قال : (ومَن قلع سنَّ رَجُلٍ، فأخذها المقلوعة سنُّه، فأثبتها في

---

(١) تقدم قريباً قبل ثلاث صفحات النص علىٰ هذه المسألة.

(٢) المبسوط ٢٦/٩٨.

مكانها، فثبتت، وقد كان القلع خطأ: فعلىٰ القالع أرشها كاملاً، وكذلك الأُذُن)[١].

قال: (وقد روي عن محمد أنه قال في ذلك: علىٰ الجاني مقدار أجر علاج مثل ذلك)[٢].

قال أبو بكر: السن إذا أثبتت في مكانها: لم تثبت، ولم تتصل بالعروق والأعصاب، فهو بمنزلة لو أخذ قطعة عظم فوضعها في موضع السن، فلا يسقط أرشها، وكذلك الأُذُن.

وما حكاه أبو جعفر عن محمد في وجوب نفقة العلاج، فإنما هذا ينبغي أن يكون في السن إذا ثبتت، والجراحة إذا اندملت وذهب أثرها. فأما في موضع السن المقلوعة في موضعها، فليس ينبغي أن يكون هذا جوابه؛ لأن وضعها هناك وتركها سواء.

مسألة: [دية ذهاب شعر الرأس من الشجاج]

قال أبو جعفر: (ومَن شج رجُلاً موضحةً خطأ، فذهب منها شعر رأسه: فعلىٰ عاقلته الدية، ويدخل أرش الموضحة فيها، وإن ذهب بعض الشعر: نُظِر في أرشه وأرش الموضحة، فيدخل القليل في الكثير)[٣].

قال أبو بكر: وذلك لأن الرأس كله عضو واحد، والدية واجبة فيه لأجل التأثير، لا للألم، والدليل عليه: أنَّ الموضحة لو اندملت، ونبت عليها الشعر حتىٰ لم يبق لها أثر لم يجب فيها أرش، فلما صار الأثر في

(١) كتاب الأصل ٤/٤٦٧.
(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٩٦.
(٣) كتاب الأصل ٤/٤٦٧، المبسوط ٢٦/٩٨.

جميع الرأس، وهو عضو واحد: دخل أرش الموضحة في الدية، لأنه قد ضمن أرش جميع الشعر.

فما قد ضمن من تأثير الموضحة من وجه، لا يجوز أن يضمنه من وجه آخر، ألا ترىٰ أنَّ ضمانها جميعاً من جهة سقوط الشعر وحصول الأثر، ولا جائز أن يضمن ذلك الجزء مرتين، ولا يكون الشعر تبعاً للموضحة، كما كانت الكف تبعاً للأصبع عند أبي حنيفة؛ لأن الشعر مقدَّر الأرش، وأرش الكف غير مقدرة.

مسألة: [تداخل الأرش في الدية]

وقال أبو جعفر: (ولو لم يذهب الشعر منها، ولكن ذهب منها عَقْله: دخل أرشها في دية العَقْل)[1].

قال أبو بكر أيده الله: وذلك لأن العقل ليس بعضو من البدن، بل هو كالنفس، فلو أنَّ الموضحة صارت نفساً، لدخلت فيها، كذلك في العقل.

* **قال**: (ولو ذهب منها السمع أو البصر: كان في كل واحد منهما الدية، ولم يدخل أرش الموضحة في ذلك).

قال أبو بكر: وذلك لأنها أعضاءُ مختلفٌ أرشُ كلٍّ واحد منها، فيجب بغير المعنىٰ الذي يجب به أرش صاحبه.

وليس كذلك الموضحة وشعر الرأس، لأن ضمانهما جميعاً وجب

(١) المبسوط ٩٨/٢٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٩١/١٠، وخالف فيه زفر وقال: لا يدخل، لأن كل واحد منهما جناية فيما دون النفس، فلا يتداخلان كسائر الجنايات.

بمعنىٰ واحد، هو الأثر، وهو الشَّيْن اللاحق بذهاب الشعر، وليسا كالعقل، لأنهما عضوان كاليد والرِّجل ونحوهما، والعقل ليس بعضو من البدن، فهو كالنفس.

ووجه آخر: وهو أنه لا يُنتفع بسائر الأعضاء إلا مع وجود العقل، كما لا يُنتفع بها إلا مع وجود النفس والروح، فأشبه العقلُ الروحَ من هذا الوجه، وكما دخل أرش الموضحة في دية النفس، فكذلك يدخل في العقل.

ومما يبين لك الفصل بين شعر الرأس والسمع والبصر في دخول الموضحة في الشعر دونها: أنَّ أرش الموضحة يتعلق بذهاب الجمال من الشعر، وكذلك ذهاب شعر الرأس، وضمان السمع والبصر لأجل المنفعة، فلا يدخل أحدهما في الآخر.

فإن قيل: فضمان العقل لأجل المنفعة، وضمان الشعر لأجل الجمال، فيجب أن لا تدخل الموضحة في العقل.

قيل له: إنما قلنا ذلك في أعضاء البدن، فأما ما ليس بعضو من البدن، فله أصل آخر وهو النفس، فرددناه إليها.

قال أبو بكر: وفي أصل أبي حنيفة: أنَّ أرش الموضحة لا يدخل إلا في شيئين: في شعر الرأس، وفي العقل، ولا يدخل في غيرهما، وهو قول محمد وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف.

وروي عن أبي يوسف: أنَّ أرش الموضحة يدخل في الشعر والعقل والسمع والكلام، ولا يدخل في البصر؛ لأنه ظاهر، والسمع والكلام والعقل ليست بظاهرة.

مسألة : [الدية في ذهاب قوة الشم وماء الظهر]

قال أبو جعفر : (وإذا ضربه، فذهب شَمُّه، أو ماء ظهره: فعليه الدية)[١].

وذلك لأن هذا العضو ليس له نظير في البدن، كالأنف والذكر ونحوهما.

مسألة : [دية عدم استمساك البول من الضرب]

قال أبو جعفر : (ومَن رمىٰ امرأة بحجر، فأفضاها به، فإن كانت يستمسك البول: فعليه ثلث الدية)، لأنها بمنزلة الجائفة.

قال : (وإن كانت لا تستمسك البول: فعليه دية كاملة)[٢].

وذلك لأنه قد أبطل عليها منفعة العضو، كقطع الذَّكَر والأنف ونحوهما.

مسألة : [مَن قطع أصبعاً فشُلَّت أخرىٰ]

قال : (ومَن قَطَع أصبع رَجُلٍ، فشُلَّت أصبع أخرىٰ إلىٰ جانبها: فعليه الأرش في الأصبعين، ولا قصاص عليه في واحدة منهما في قول أبي حنيفة)[٣].

وذلك لأن هذه جناية واحدة، قد وجب بها مال، فلا يجب بها قصاص؛ لأن وجوب المال له شبهة في نفي القصاص، ألا ترىٰ أنه لو

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٨٠-٢٨٣.

(٢) المبسوط ٢٦/٦٩، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٩٤.

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٩٤.

قطع أصبعه، فشُلَّت اليد: لم يجب القصاص عندهم جميعاً، والمعنى في ذلك: أنَّ جميع ذلك حادث عن فعل واحد، وقد وجب به مال، فينفي وجوب القصاص؛ لأن وجوب المال يكسبه حكم الخطأ.

ويدل عليه: أنَّ رجلين لو قتلا رجلاً، أحدهما مخطئاً والآخر عامداً: لم يجب القصاص علىٰ واحد منهما؛ لأن هذه النفس قد وجب بها مال في إتلافها، وهي لا تتبعض، فكذلك حكم الفعل الذي لا يتبعض، لما وجب به المال، انتفىٰ وجوب القصاص.

* (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليه القصاص في الأصبع المقطوعة، وفي التي شُلَّت الأرش).

وذهبا في ذلك إلىٰ أنَّ العضوين إذا لم يكن أحدهما تابعاً للآخر: لم يمنع وجوب المال في أحدهما من وجوب القصاص في الآخر وإن حدث من جنايته علىٰ الأول، فالأصبعان ليست إحداهما تابعة للأخرىٰ، ألا ترىٰ أنَّ أرش إحداهما لا يدخل في الأخرىٰ، وأما الأصبع إذا قطعت، فشُلَّت بها اليد، فإن الأصبع من جملة اليد، وتابعة لها، ويدخل أرشها فيها، فيسقط القصاص بوجوب المال به.

مسألة: [سراية الجناية]

قال: (ومَن قَطَعَ أصبع رَجُلٍ، فسقطت كفه من المفصل، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: لا قصاص عليه في ذلك، وعليه دية اليد، وقال محمد: عليه القصاص في اليد)[1].

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٨٣.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[١]، وهو لم يجرح موضع المفصل من اليد، وإنما قطع الأصبع، فلم يجب القصاص في اليد؛ لأنه لم يقطعها، وإنما صار قطعه للأصبع سبباً لتلفها، فوجب المال في اليد، وإذا وجب المال: سقط القصاص في الأصبع.

وأما محمد: فإنه ذهب إلىٰ أنَّ الجناية إنما يتعلق حكمها بما يؤول إليه، والدليل عليه: أنه لو قطع يده، ثم مات منها: وجب القصاص في النفس، وسقط حكم اليد، وكذلك الأصبع إذا سقط منها اليد: وجب القصاص في اليد، وسقط حكم الأصبع.

ولأبي حنيفة: أن هذا الاعتبار صحيح في النفس، غير واجب فيما دونها، لاتفاقهم جميعاً أنه لو قطع يده خطأ، فشُلَّت اليد الأخرىٰ أو الرِّجْل: لم يدخل أرش إحداهما في الأخرىٰ، ولو مات منها: دخل أرش اليد في النفس.

مسألة: [كيفية القصاص في الشجاج]

قال أبو جعفر: (وإذا شجَّه[٢] موضحة، فأخذت ما بين قرني المشجوج، وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج[٣]، فإن المشجوج بالخيار: بين الأرش، وبين القصاص بمقدار طول الشجة فحسب).

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) الشجاج: هي جراحات الرأس والوجه فقط، وهي عند الحنفية إحدىٰ عشرة شجة، والموضحة هي: التي تخرق السمحاق، وتظهر العظم.

انظر المبسوط ٢٦/٧٣، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٥٨٠.

(٣) أي أن رأس المشجوج أصغر حجماً من رأس الشاج، فلا تمكن المماثلة.

وذلك لأنه لا يجوز له أن يستوفيَ ما بين قرني الشاج كله بالقصاص؛ لأن ذلك أكثر من حقه، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1]، والقصاص استيفاء المثل، ومعلوم إذا كان هكذا، أنه قد لحقه من الشَّيْن بالشجة أكثر مما يلحق الشاج بالقصاص، فصار كالعضو الناقص عن عضو المشجوج، مثل أن تكون يد القاطع شلاًّ، ويد المقطوع صحيحة، فيكون للمقطوعة يده الخيار: في أخذ الأرش، أو القصاص.

* **قال**: (ويبدأ المشجوج من أي الجانبين أحب).

وذلك لأن القصاص حق قد ثبت له في هذا الموضع من رأسه، فله أن يبدأ من أي موضع منه شاء.

* (حتىٰ يبلغ منها مقدار شجته في طولها).

* **قال**: (وإن كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج[2]، وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويَفْضُل، فإن المشجوج بالخيار: إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص له ما بين قرني الشاج لا يزاد عليه شيء).

قال أبو بكر: قال في الكتاب[3]: «لا تأخذ ما بين قرني المشجوج»، وفي النسخ الصحيحة: «أنَّ الشجة ما بين قرني المشجوج، وتفضل عن قرني الشاج»، وهو الصحيح؛ لأنها إذا كانت لا تأخذ بين قرني المشجوج، فليس يجوز أن يستوعب بالقصاص ما بين قرني الشاج كله وإن كان مقدار جراحته أو بعضها، كما لا يجوز أن يُستوفىٰ له بمقدار

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) أي أنَّ رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٤٦.

جراحته فيما يفضل عن قرني الشاج.

والمسألة في كتبنا علىٰ ما ذكرناه، وعسىٰ أن يكون الذي في كتاب أبي جعفر غلطاً من الكاتب.

ووجه المسألة علىٰ ما قلنا: أنه إذا شجَّ ما بين قرني المشجوج: فغير جائز أن يقتص له في أكثر مما بين قرني الشاج؛ لأنه يلحقه بذلك من الشَّيْن أكثر مما لَحِق المشجوج بشجته، وله الخيار، لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها.

فصل:

قال: (وإذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج، وهي تأخذ من رأس الشاج من جبهته إلىٰ قفاه، فإنه يخيَّر المشجوج: فإن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص منه مقدار شجته إلىٰ مثل موضعها في رأسه، لا يزاد علىٰ ذلك).

وهذا ما بيَّنَّا في الشجة واعتبار الشين اللاحق به، وامتناع استيفاء أكثر من مقدار الشجة علىٰ الحد الذي بيَّنَّا.

* * * * *

باب القسامة[1]

مسألة : [حكم القسامة، وبيان من الذي يحلف]

قال أبو جعفر[2]: (وإذا وُجد قتيل في مَحَلَّةِ قوم، فعليهم أن يُقْسم منهم خمسون رجلاً: بالله ما قَتَلْنا ولا علمنا قاتلاً، ثم يَغْرَمون الدية)[3].

قال أبو بكر أيده الله: والأصل في ذلك أنه لا يجوز أن يستحق أحد بيمينه علىٰ غيره شيئاً بدلائل الكتاب والسنة.

قال الله تعالىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ ﴾[4]، فمنع أن يستحق أحدٌ بيمينه علىٰ غيره حقاً.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لو أُعطي الناس بدعاويهم، لادَّعىٰ

---

(١) القسامة في اللغة: اسمٌ وُضِع موضع الإقسام، وأما في الشريعة، فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو موضع خارجٍ من مصر، أو قرية قريب منه، بحيث يسمع الصوت منه، إذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم مَن قتله. ينظر العناية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٧٣.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٤٧.

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٧٤، المبسوط ٢٦/١٠٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٧٢، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٣٥.

(٤) آل عمران: ٧٧.

ناسٌ دماء قومٍ وأموالَهم، لكن البيِّنة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[١].

وفي هذا الخبر ضروبٌ من الدلائل علىٰ صحة ما قلنا:

أحدهما: أنه مَنَعَ أن يُعطىٰ أحدٌ بدعواه شيئاً، ويمينُه دعواه؛ لأن اليمين لا تُخرج خبره المحلوف عليه من أن يكون دعوىٰ، فالمستحقُّ بيمينه مستحقٌّ بدعواه.

والثاني: أنَّ دعواه قولُه، ويمينُه قوله، فمِن حيث مُنِعَ أن يستحقَّ بدعواه، وجب أن يُمنع الاستحقاق باليمين، إذ كلاهما قوله.

فإن قال قائل: فقد جاز أن يَبرأ المدعىٰ عليه من حق المدعي بيمينه، ولا يبرأ بجحوده دون الحلف عليه، فكذلك المدعي.

قيل له: إنما مَنَعَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن يستحق بالدعوىٰ بقوله، فوَقَفْنا عند ذلك، وما عداه: فحكمه موقوف علىٰ الدليل.

ولم نقل: إن اليمين لا حكم لها في الأصول حتىٰ يَلزمنا ما قلتَ.

وما قلتَ من إن المدعىٰ عليه يبرأ من حق المدعي: فهو خطأ، إذ اليمين لا تبرئه من الحق، وإنما تفصل بينهما، وتقطع الخصومة في الحال من غير استحقاق لأحدهما علىٰ صاحبه شيئاً، ألا ترىٰ أنَّ المدَّعي لو جاء بالبينة بعد ذلك: قُبِلت بينته.

والوجه الثالث من دلالة الخبر: قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»، والأولياء غير مدعىٰ عليهم، فلا

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٨/٢١٣، صحيح مسلم ٢/١٣٣٦.

تجب عليهم اليمين[1].

فإن قيل: أكثر ما فيه إيجاب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، وليس فيه نفيه عن غيره.

قيل له: هذا غلط من قِبَل أنَّ قوله: «اليمين»: اسمٌ للجنس، فما من يمين إلا وهي التي علىٰ المدعىٰ عليه، وإذا استغرق المدعىٰ عليه جنس اليمين، لم يبق هناك يمين تكون علىٰ المدعي.

وهذا مثل ما قلنا في قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾[2]: أنه ينفي وجوب الصدقات للأغنياء؛ لأن الصدقة لما كانت اسماً للجنس، فاستوعبها الفقراء، فلم يبق هناك صدقة قد تكون لغيرهم.

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الصدقة عن ظَهْر غنىٰ»[3]، هو بهذه المنزلة، ونظائر ذلك كثيرة.

وليس هو من جنس ما ظنه مخالفونا، من أنَّ المخصوص[4] بالذكر: يدل علىٰ أنَّ ما عداه فحكمه بخلافه، هذا عندنا قول مردود وساقط، والأول صحيح.

وإذا ثبت ما وصفنا، بطل أن تكون الأيْمان علىٰ أولياء المقتول، ووجب أن تكون علىٰ أهل المحلة إذ قد اتفقوا أنه لابدَّ في القسامة من خمسين يميناً، وانتفت الأيمان علىٰ المدعين، ووجبت أن تكون علىٰ

(١) وفي (الأصل): فلا يُستحلفون بحال.

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) بمعناه صحيح البخاري ٢/١١٧، صحيح مسلم ١/٧١٧.

(٤) وفي (ق.ج): «التخصيص».

المدعىٰ عليهم.

* **قال أبو بكر**: ووجود القتيل يُلزم أهل المحلة شيئين: الأيمان، والدية جميعاً، وهما جميعاً حقان لأولياء القتيل، لا يسقط أحدهما بالآخر، بل يُجبرون عليهما جميعاً.

ويدل علىٰ صحة قولنا: ما روىٰ ابن أبي ذئب عن الزهري أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «قضىٰ بالقسامة علىٰ المدعىٰ عليهم»(١).

وروىٰ إسماعيل بن عياش قال: أخبرنا محمد بن عبد الله عن مكحول عن عمرو بن أبي خزاعة أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «قضىٰ بالقسامة علىٰ المدعىٰ عليهم»(٢).

فإن قيل: روي «أنَّ البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، إلا في القسامة»(٣).

قيل له: معناه: إلا في القسامة، فإنه يحلف مَن لم يُدعىٰ عليه القتل بعينه.

ويحتمل: «إلا في القسامة»: بأنه لا يبرأ باليمين من الخصومة؛ لأن الدية تجب فيها مع اليمين.

وقد روىٰ أبو إسرائيل عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال:

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٠٢، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٨٤، وينظر فتح الباري ١٢/٢٣٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) سنن الدارقطني ٣/١١١، السنن الكبرىٰ ٨/١٢٣، وينظر التلخيص الحبير ٤/٣٩، نيل الأوطار ٧/٤٤، وقد نقل ابن حجر عن ابن عبد البر أنَّ إسناده ليّن.

«وُجد قتيل بين قريتين، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فذرع ما بينهما، فوجدت إحداهما أقرب، فألقاه علىٰ أقربهما»[١].

فهذا الخبر يوجب الدية علىٰ أهل المحلة، وأوجبنا اليمين بالأخبار الأُخر.

وقد رُوي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، من قولهما[٢].

* وأما حديث القسامة في حديث قتيل خيبر[٣]: فإن أحدَ مَن يرويه سهل بن أبي حَثْمة، ويدل اضطرابُ ألفاظه، واختلاف الرواة في متنه، علىٰ أنَّ الذي روي فيه غير مضبوط في الأصل.

هذا مع ظهور النكير من السلف لما روي فيه من الألفاظ، التي يردُّها ظاهر الكتاب والسنة الثابتة، واتفاق الأمة، ويحيلها حجة العقل، ويمنع مجيء العبارة بمثلها.

فأما اضطراب[٤] ألفاظه: فمن جهة أنَّ بعضهم يروي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بدأ بالأنصار، فعرض عليهم اليمين، وقال لهم: أتحلفون،

(١) السنن الكبرىٰ ١٢٦/٨. وقال البيهقي: تفرّد به أبو إسرائيل عن عطية، ولا يحتج بهما، نصب الراية ٣٩٦/٤، نيل الأوطار ٤١/٧، ونقل ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٩/٤ عن العقيلي أنه حديث ليس له أصل.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٢٤/٨، مصنف عبد الرزاق ٣٦/١٠.

(٣) الحديث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٢٩/١٢، صحيح مسلم ١٢٩١/٢، سنن الترمذي ٢٢/٤، أبو داود ٦٥٥/٤ ح٤٥١٠.

(٤) انظر اختلاف ألفاظ الحديث في المراجع السابقة، وفي سنن النسائي ٧/٨.

وتستحقون دم صاحبكم؟.

فقالوا: كيف نحلف علىٰ ما لم نشاهد، ولم نحضر؟

قال: فتحلف لكم يهود؟

قالوا: لا نرضىٰ بأيمان اليهود».

وفي بعضها: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم: يُقسم خمسون منكم علىٰ رجل، فيدفع بديته، وهم قد كانوا قالوا حين ادعوا القتل: إن اليهود قتلوه، ولم يكن يخبر منهم أحد غير عبد الرحمن بن سهل وأخيه المقتول عبد الله بن سهل».

ثم روي في بعض ألفاظ هذا الحديث: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام بدأ فعَرَضَ الأيمان علىٰ اليهود أنهم يحلفون خمسين يميناً: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وكتبوا إليه: إنا نحلف.

فقالت الأنصار: لا نرضىٰ بأيمان اليهود.

فقال للأنصار: أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟ وذلك كله بعد مطالبة النبي صلىٰ الله عليه وسلم للأنصار بالبينة علىٰ ما ادعوا.

فقالوا: ومن أين نصيب شاهدين، وإنما أصبح قتيلاً علىٰ أبوابهم، ولم يكن بخيبر غير أخيه عبد الرحمن بن سهل.

فقد أعلموا النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم بدءاً، أنه لم يحضر هناك مَن شهد علىٰ قتله، ثم قالوا مع ذلك: إنهم قتلوه، مع إخبارهم بأنهم لم يشهدوا ذلك.

فكيف يجوز أن يقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهم بعد ذلك:

«أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»(١)، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾(٢) وقال: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾(٣) وقال: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾(٤).

* ففي هذا الفصل معنيان تردهما الأصول:

أحدهما: أنهم قد قالوا: لم يشهد هناك منا أحد، ثم قالوا: هم قتلوه، ظناً منهم بأنهم القاتلون.

ولو كان هذا الخبر صحيحاً(٥) لما ترك النبي صلىٰ الله عليه وسلم النكيرَ عليهم، وقال لهم: «لا تدَّعوا عليهم القتل بالظن والحسبان»(٦).

والثاني: وهو أشنعهما، أنه عَرَض عليهم الأيمان علىٰ أنهم قتلوه، مع علمه بأنهم لم يشهدوا ذلك، ولم يعلموه، فكيف يجوز أن يبيح لهم الإخبار عن الشيء بما لا يؤمن أن يكونوا كاذبين فيه، ثم الحلف عليه؟

---

(١) شرح معاني الآثار ٢٠١/٣، المبسوط ١٠٩/٢٦.

(٢) الإسراء: ٣٦.

(٣) الزخرف: ٨٦.

(٤) يونس: ٣٦.

(٥) ورد هذا الخبر في كتب الصحاح الستة، ولكن مع ذلك هو مضطرب إسناداً ومتناً، وفيه تضاد شديد، ومنهم من قال هو مرسل، لأن سهلاً كان صغيراً في ذلك الوقت، ينظر نصب الراية ٣٩١/٤، عمدة القاري ٦٠/٢٤، النكت الطريفة ص٢٠٦-٢١١، إعلاء السنن ٢٦٤/١٨-٢٧٥، الجوهر النقي ١٢٨/٨، الجواهر المنيفة، للزبيدي ١٤٠/٢.

(٦) لم أقف علىٰ هذا الأثر.

وعلىٰ أنَّ الأنصار قد استنكرت ذلك لأنفسها، بأن تحلف علىٰ ما لا تعلم، والنبي صلىٰ الله عليه وسلم أشدُّ نُكرةً له.

وهذان المعنيان يردُّهما ظاهر الكتاب، ويحيلهما العقل، ويمنع جوازهما علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فانتفىٰ بذلك أن يكون ذلك حكماً للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، وشريعةً له.

وقد ذكر محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد قال محمد بن إبراهيم: وايم الله. ما كان سهل بأكثر علماً منه، ولكنه كان أسنَّ منه، إنه قال له: والله ما هكذا كان الشأن. ولكن سهلاً أوهم ما قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[١]: «احلفوا[٢] علىٰ ما لا علم لكم به، ولكنه كتب إلىٰ اليهود حين كلمه الأنصار، أنه وُجد فيكم قتيل بين أبياتكم فدُوْه، فكتبوا إليه يحلفون بالله: ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلاً، فوَدَاه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من عنده»[٣].

قال محمد بن إسحاق: حدثني عمرو بن شعيب ـ وحلف بالله ـ أنَّ ما قال سهل لباطل، مثل حديث عبد الرحمن بن بجيد.

فبطل ما روي عن سهل علىٰ ما ذهب إليه مخالفنا[٤]، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر الأنصار بالأيمان علىٰ الوجه الأول الذي ادعوه،

---

(١) سنن أبي داود ٤/٦٦٢ ح٤٥٢٥.

(٢) وفي (ق.ج): «أتحلفون».

(٣) المرجع السابق.

(٤) وهو مذهب الأئمة الثلاثة. ينظر فتح الباري ١٢٢٣٥، بداية المجتهد ٢٤٢٧.

لمخالفته لهذه الأصول التي وصفنا.

* ووجه آخر مما خالف فيه الأصول: وهو أنَّ الأنصار ادعوا القتل علىٰ جماعتهم، لا علىٰ رجل بعينه منهم، فكيف يجوز أن يستحقوا الدم بأيمانهم علىٰ غير معروف؟

وروي فيه: «أنهم قالوا: لا نرضىٰ بأيمان اليهود، قال: فيقسم منكم خمسون رجلاً أنهم قتلوه»[١].

فردَّ اليمينَ عليهم حين لم يرضوا بأيمان المدعىٰ عليهم.

ولا تأثير في الأصول لرضا المدعي بيمين المدعىٰ عليه، ولا لعدم رضاه بها، وأنه لا فرق بين اليهود والمسلمين في الأيمان[٢].

وفيه: أنَّ اليهود بذلوا الأيمان، فردَّها النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ الأنصار مع بذلهم لها، فإن كانت اليمين عليهم بدءاً، فلا خلاف أنه لا يرد علىٰ المدعي مع بَذْل المدعىٰ عليه لها وإن كانت علىٰ المدعين، فكيف عَرَضَها علىٰ المدعىٰ عليهم؟

وفي بعض ألفاظه: أنه بدأ بالمدعين، ثم باليهود.

وفي بعضها: أنه بدأ باليهود ثم بالمدعين.

وأحد هذين اللفظين خطأ لا محالة: إن كان بدأ بالأنصار ثم باليهود، فغير جائز أن يكون عاد إلىٰ الأنصار، فعرض عليهم الأيمان بعد إخبارهم أنهم لا يحلفون علىٰ ذلك، وأنه لا علم لهم به.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٢/١١٣.

وإن كان بدأ باليهود ثم بالأنصار، فغير جائز أن يكون عاد إلىٰ اليهود بعد إباء الأنصار اليمين، لأن ذلك يوجب أن تكون اليمين كانت علىٰ اليهود ابتداء دون الأنصار، وبذلهم إياهم يمنع ردها علىٰ الأنصار.

فدل جميع ما وصفنا علىٰ اضطراب حديث سهل بن أبي حثمة في القسامة، وأنه غير مضبوط في الأصل علىٰ نحو الذي روىٰ فيه.

* وقد روىٰ ذلك غير سهل بن أبي حَثْمة، فلم يذكر فيه: رد اليمين علىٰ الأنصار.

فمنه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن عمر القريعي قال: حدثنا الحسن بن علي بن راشد قال: حدثنا هشيم عن أبي حيان التيمي عن عباية بن رافع بن خديج قال:

«أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر، فانطلق أولياؤه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فذكروا ذلك له.

فقال: ألكم شاهدان يشهدان علىٰ قتل صاحبكم؟

فقالوا: يا رسول الله، لم يكن ثَمَّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود، وقد يجترئون علىٰ ما هو أعظم من هذا.

قال: فاختاروا منهم خمسين رجلاً، فأستحلفهم، فأبوا، فوداه النبي صلىٰ الله عليه وسلم من عنده»[1].

فلم يذكر في هذا الحديث شيئاً من التخليط الذي في حديث سهل بن أبي حثمة؛ لأنه ليس فيه أنَّ الأنصار قالوا: إن اليهود قتلوه، تظنناً منهم

---

(١) أبو داود ٤/٦٦ ح٤٥٢٤ قال صاحب «الجوهر النقي»: سنده حسن، انظر السنن الكبرىٰ ٨/١٢٠.

وحسباناً، وإنما فيه: أنهم قد يجترئون علىٰ ما هو أعظم من هذا.

وليس فيه: أنه قال: «أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم»، وإنما طالبهم بالبينة، فلما لم يكن لهم بينة، ذَكَرَ لهم يمين اليهود، وهو موافق للأصول، ليس فيه لفظ منكر، ولا معنىٰ ممتنع.

* ولو صح اللفظ المذكور في حديث سهل من قوله: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»؟، كان ذلك القول منه علىٰ وجه النكير عليهم، حين قالوا: «لا نرضىٰ بأيمان اليهود»، قال: «أفتريدون أن تحلفوا أنتم إذ لم ترضوا بأيمانهم؟»[١].

كما قال الله تعالىٰ: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾[٢].

وكقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم للمرأة التي شَكَتْ أنَّ زوجها لا يصل إليها. فقال: «أتريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة؟! لا، حتىٰ تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»[٣].

وكان ذلك منه علىٰ جهة الإنكار عليها في إرادتها الرجوع إلىٰ زوجها الأول قبل دخول الثاني بها.

وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قتيلٍ وُجد بين قريتين، فألقاه علىٰ أقربهم، وألزم أهل القرية القسامة والدية[٤].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) المائدة: ٥٠.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٥٥ ح١٤٣٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٥، المحلىٰ لابن حزم ١١/٦٦.

وقال الحارث بن الأرفع: يا أمير المؤمنين أنعطي أيماننا وأموالنا. فقال: نعم، فبِمَ نُبطل دم هذا[(١)].

وكان ذلك منه بمحضر من الصحابة، من غير نكير من أحد منهم عليه، ولا مخالف له.

ولو كان ما رواه سهل بن أبي حثمة إحلاف أولياء الدم خمسين يميناً صحيحاً، لما خفي مثله علىٰ عمر ومَن حضره من الصحابة، حتىٰ يقضي بخلافه بين أظهرهم.

ولو كان محفوظاً عند واحد منهم قصة قتيل خيبر علىٰ ما رواه سهل. لذكره لعمر ونبَّه عليه، ولم يكن ليقرَّه علىٰ ما أمضىٰ الحكم بخلاف سنة النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقال ابن عباس: القسامة علىٰ المدعىٰ عليهم[(٢)].

ورواه محمد بن شجاع عن موسىٰ بن داود عن معتمر بن سليمان عن حصيف عن زياد بن أبي مريم قال: «جاء رجل إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله ما قتلوه، ولا علموا قاتلاً.

قال: يا رسول الله ما لي من أخي إلا هذا؟

قال: بلىٰ، لك مائة من الإبل»[(٣)].

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٠١، مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٥، الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٨/١٢٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٨٤.

(٣) نصب الراية ٤/٣٩٤، وينظر البناية للعيني ١٠/٣٣٦.

وهذا الحديث قد أفادنا معنيين: أحدهما: وجوب القسامة علىٰ أهل المحلة دون المدعي، والآخر: غرامة الدية مع الأيمان[١].

* ويدل علىٰ أنَّ الدية تلزم أهل المحلة بوجود القتيل: ما روي في حديث قتيل خيبر، «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام كَتَبَ إلىٰ اليهود: إما أن تَدُوا صاحبكم، وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله».

وفي بعضه: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم: «وُجِد قتيل بين أظهركم: فدُوه»[٢].

وقد روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فرَّق ديته عليهم، يعني اليهود، وأعانهم بنصفها»[٣].

فصل: [إذا لم يتم العدد في القسامة خمسين]

قال أبو جعفر: (فإن لم يكمل العدد خمسين رجلاً: كُرِّرت عليهم الأيمان حتىٰ تكمل خمسين يميناً)[٤].

وذلك لأن هذه الأيمان حقٌّ للولي، كالمال، فله أن يستوفيَ ممن يمكنه استيفاؤها منهم، وفي حديث رافع بن خديج الذي قدَّمنا عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اختاروا منهم خمسين رجلاً، فاستحلفهم»[٥]، فجعل الخيار إليهم فيمن يُستحلف، وإذا لم يكمل عدد الرجال خمسين،

---

(١) بدائع الصنائع ٤٧٣٥/١٠.

(٢) شرح السنة ٢١٥/١٠.

(٣) انظر المراجع السابقة في تخريج هذا الحديث: وسنن النسائي ٢١٦/٨.

(٤) كتاب الأصل ٤٧٦/٤، بدائع الصنائع ٤٧٤٧/١٠.

(٥) سبق تخريجه.

كُرِّرت عليهم الأيمان، ليستوفي عددها ممن أمكن منهم.

مسألة : [إذا وجد قتيل بين قريتين]

قال : (وإذا وجد قتيل بين قريتين: كان علىٰ أقربهما إليه القسامة والدية)[1].

لحديث أبي سعيد الخدري عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضرٍ من الصحابة[2].

مسألة : [وجوب الحبس عند النكول عن اليمين]

قال أبو جعفر : (وإن نكلوا عن اليمين: حُبِسوا حتىٰ يحلفوا)[3].

وذلك لأن اليمين لما كانت حقاً للأولياء، أُجبروا عليها كما يجبرون علىٰ أداء المال إذا امتنعوا منه.

وليست اليمين في القسامة كهي في غيرها من الحقوق؛ لأن اليمين علىٰ الانفراد لا تكون حقاً للمدعىٰ في سائر الحقوق إلا في القسامة، ألا ترىٰ أنهم إذا حلفوا: لم يبرأوا من الدية، وفي سائر الحقوق إذا حلف المدعىٰ عليه: لم يغرم شيئاً.

مسألة : [الكافر والمسلم في القسامة سواء]

قال : (والمسلم والكافر في ذلك سواء)[4].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) ينظر نصب الراية ٤/٤٩٦.

(٣) المراجع السابقة الفقهية.

(٤) كتاب الأصل ٤/٤٧٧.

وذلك لأن هذا من حقوق العباد، فلا يختلفان فيه، كما لا يختلفان في الأيمان في سائر الدعاوىٰ.

مسألة : [القسامة علىٰ أهل الخِطة]

قال : (والقسامة علىٰ أهل الخِطَّة[1]، دون السكان والمشترين، إلا أن لا يبقىٰ أحد من أهل الخِطة، فيكون علىٰ المشترين).

وذلك لأن أهل الخِطة قد ثبت لهم اختصاص وولاية في الموضع دون الناس كلهم، بإحيائهم إياه، وإخطاطهم له، فكانوا أولىٰ بالعَقْل قبل ملك المشترين، فلا ينتقل هذا الحق عنهم ما بقيَ منهم أحد.

كما أنَّ أهل المسجد هم أوْلىٰ بعمارته والإمامة فيه من غيرهم، مع اشتراكهم جميعاً في إباحة الصلاة فيه، إلا أنَّ أهله لما كان لهم هذا الضرب من الاختصاص، كانوا أوْلىٰ به، كذلك أهل الخطة أوْلىٰ من المشترين.

وأيضاً: فإن أهل الخطة صاروا عاقلةً للموضع، لما لزمهم بدءاً من نصرة الموضع، فلا ينتقل ذلك عنهم ما بقيَ منهم أحد، كالعاقلة من جهة الأب، ومن جهة الأم، ما دام هناك عاقلة من جهة الأب: لم تعقل عنه عاقلة الأم، حتىٰ إذا انقرضوا: صار العقل علىٰ عاقلة الأم، كذلك ما وصفنا.

ولا يجب اعتبار الملك في ذلك فحسب، دون ما وصفنا؛ لأنه لو كان كذلك، لوجب إسقاط الدية رأساً؛ لأنه لا ملك لأحد منهم في طرق

(١) الخطة: المكان المختط لبناء دار وغير ذلك من العمارات، ومسجد الخطة: ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين. المغرب (خطط) ١/٢٦٠.

المحلة وشوارعها، ولا في مساجدها، ومع ذلك تلزم به الدية.

* ولو وُجد في ملك رجل: لم تلزم أهل المحلة القسامة، وإنما تلزم مالك الموضع وعاقلته، فدل علىٰ سقوط اعتبار الملك فيه.

* (فإذا لم يبق أحدٌ من أهل الخطة، فهي علىٰ المشترين).

لأن حق أهل الخطة قد بطل عن المحلة، فهو كعدم العاقلة من جهة الأب، فينتقل العقل إلىٰ عاقلة الأم.

* (وروي عن أبي يوسف: أنَّ القسامة علىٰ المُلاك والسكان، لتساويهم جميعاً في اليد في الموضع)(١).

مسألة:

قال: (ومَن وُجد ميتاً في قبيلة لا أثر به: لم يكن فيه قسامة، ولا دية)(٢).

وذلك لأن هذا ميت، وليس بقتيل، والقسامة في الأصل إنما وجبت في القتيل، ولو وجبت في الموتىٰ، لما خَلَت المحال من القسامة، ومن الدية، لوجود الموتىٰ فيه.

* **قال أبو جعفر:** (والمسجد في جميع ما ذكرنا كالمحلة)(٣).

وذلك لأن أهل المحلة لهم اختصاص بالمسجد، كاختصاصهم في المحلة نفسها، فوجب أن يكون بمنزلة المحلة.

---

(١) المبسوط ٢٦/١١٢، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤٧.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٧٨، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٣٩.

(٣) المبسوط ٢٦/١١٨، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٨٦.

مسألة : [إذا وجد قتيلاً في داره]

قال : (ومن وَجَد قتيلاً في دار نفسه: فديته علىٰ عاقلته في قول أبي حنيفة)[١].

وذلك لأن الدية الواجبة في هذه الحال لغيره وهم الورثة، وهو قد كان أخص بالموضع إلىٰ أن قُتِل، فصار بمنزلة غيره لو وجد قتيلاً في داره.

* وقال أبو يوسف ومحمد: لو وجبت الدية علىٰ عاقلته: لكانت له، تُقضىٰ منه ديونه، وتنفذ فيه وصاياه، فكيف يجوز أن تعقل عنه عاقلته له؟

والدليل علىٰ أنَّ وجود القتيل في داره بمنزلة مباشرته للقتل: أنَّ المكاتَب إذا وُجد في داره قتيل: غرمه كأنه باشر قتله، ولو قَتَلَ رجلٌ نفسَه خطأ: لم تغرم عاقلته ديته، كذلك إذا وَجَد قتيلاً في دار نفسه.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في السوق أو في المسجد]

قال : (ومَن وجد قتيلاً في سوق من أسواق المسلمين، أو في مسجد جماعتهم: فديته علىٰ بيت المال، وليس فيه قسامة)[٢].

وذلك لأنه ليس أحد أخص بالموضع من غيره، والجماعة متساوون في ثبوت الحق فيه، فكانت الدية علىٰ جماعتهم، والذي يلزم كافة المسلمين يؤخذ من بيت مالهم.

---

(١) المبسوط ١١٣/٢٦.

(٢) المبسوط ١١٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٨٦/١٠، بدائع الصنائع ٤٧٤٤.

مسألة: [إذا وُجد قتيل في القبيلة]

قال: (ومَن وجد قتيلاً في قبيلة، فادعىٰ الأولياء علىٰ رجل من غير القبيلة، وشهد له رجلان من القبيلة: لم تجز شهادتهما، ولا شيء عليهم في قول أبي حنيفة)(١).

وذلك لأن وجود القتيل فيما بينهم، قد ألزمهم القسامة والدية، لمَّا بيَّنَّا فيما سلف، ولزوم ذلك يمنع قبول شهادتهم علىٰ غيرهم في إسقاط ذلك عنهم.

ويجوز أن يكون الولي إنما ادعىٰ علىٰ غيرهم، لتجوز شهادتهم، والشهادة متىٰ دخلت فيها التهمة: منعت قبولها.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: شهادتهم جائزة).

وذلك لأنهم قد أبرؤوا من القسامة والدية بدعوىٰ الولي القتل علىٰ غيرهم، فلا نَفْع لهم في هذه الشهادة، فجازت.

مسألة: [وجود نصف القتيل ومعه الرأس]

قال: (وإذا وُجد من القتيل نصفه ومعه الرأس: ففيه القسامة والدية، وإن لم يكن معه رأس: فلا قسامة ولا دية، وإن وُجد نصف البدن مشقوقاً بالطول: فلا شيء فيه، وكذلك إن وُجد عضو من أعضائه: رأسٌ، أو يدٌ أو نحوها: فلا شيء فيه)(٢).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك اتفاق المسلمين علىٰ أنَّ قتيلاً واحداً لا

(١) كتاب الأصل ٤/٤٧٩، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٧.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٨٠، تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٨٠.

يجب فيه قسامتان وديتان.

* فإذا وجدنا الأكثر من البدن: وجبت الدية والقسامة، كما لو وجدوا أصبعاً مقطوعةً: لم يكن فَقْد الأصبع مانعاً من القسامة والدية، كذلك وجود الأقل من البدن.

* وإذا وُجد النصف، ومعه الرأس: فهذا مع الرأس أكثر من نصفه.

* وإن لم يكن معه رأس: فليس يخلو من أن يكون المفقود منه النصف سواء، أو أكثر من النصف:

فإن كان النصف سواء: فغير جائز إيجاب القسامة والدية؛ لأنه لو وجب ذلك، لوجب في النصف الآخر مثله، فكان يكون فيه إيجاب قسامتين وديتين في قتيل واحد، وذلك خلاف الاتفاق.

أو أن يكون المفقود هو الأكثر، والموجود هو الأقل، وقد قلنا إن الأقل لا حكم له، ولو وجب ذلك، لوجب في اليد والرجل، فكان يجب في قتيل واحد عشر قسامات، وعشر ديات، وهذا خطأ بالاتفاق.

* وإن كان مشقوقاً بالطول، فوُجد أحد النصفين: لم يجب فيه شيء، لما وصفنا.

مسألة : [إذا وُجد بهيمة مذبوحة في المحلة]

قال : (ولا قسامة في بهيمة، ولا غرم إذا وجدت في محلة)[1].

ولا نعلم فيه خلافاً، وهو بمنزلة الثوب وسائر الأموال.

---

(١) المبسوط ١١٦/٢٦، بدائع الصنائع ٤٧٤١/١٠.

مسألة : [حكم العبد في القسامة]

قال : (وفي العبد القسامة والقيمة)(١).

قال أبو بكر : وذلك لأن العاقلة تغرمها، ويجب فيه القصاص في العمد، والكفارة في الخطأ.

قال أبو جعفر : (ولا قسامة فيه في قول أبي يوسف).

قال أبو بكر : لأنه جعله بمنزلة البهيمة، وهو سديدٌ علىٰ ما روي عنه في أنَّ العاقلة لا تحمله، ويجاوز به الدية.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في دار مكاتَب]

قال : (وإذا وُجد قتيل في دار مكاتَب: فعليه أن يسعىٰ في الأقل من قيمته، ومن دية القتيل، إلا عشرة دراهم)(٢).

وذلك لأن وجود القتيل في الدار بمنزلة مباشرة القتل من صاحب الدار، فكأن المكاتَب باشر قتله، فيلزم الأقل من قيمته، ومن الدية إلا عشرة دراهم؛ لأن قيمة العبد لا تكون في الجناية أكثر من ذلك، ألا ترىٰ أنه لو قُتِل وقيمته عشرون ألفاً، غرم قاتله عشرة آلاف إلا عشرة دراهم.

وإنما كان وجود القتيل في الدار بمنزلة مباشرة القتل؛ لأنه هو المالك لها، ولا حقَّ لأحدٍ من أهل المحلة فيها، فلا يلزم أهل المحلة منه شيء، إذ ليس لهم حقٌّ في داره بوجه، فلما اختص هو بلزوم ذلك، أشبه قتل المباشرة من هذا الوجه.

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٨٠، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤١.

(٢) المبسوط ٢٦/١٢١، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٥.

وليس كذلك للقتيل الموجود في المحلة، لأن حق جماعتهم في المحلة سواء، وهم أخص بها من سائر الناس، فلزمت أهلها.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في دار عبدٍ مأذون]

قال : (وإذا وُجد في دارِ عبدٍ مأذون له، وعليه دَيْن أو لا ديْـن عليـه: فالدية والقسامة علىٰ عاقلة مولاه)[1].

وذلك لأن المولىٰ هو المالك للدار، والعبد لا يملكها بوجه، وليس العبد كالمكاتَب؛ لأن ملك المكاتب له دون مولاه، وملك العبد للمولىٰ.

فإن قيل: فإذا كان علىٰ العبد دَيْـن يحيط بقيمته وما في يده، لم يملك المولىٰ الدار في قول أبي حنيفة، فينبغي أن يكون عليه كالمكاتَب.

قيل له: إنه وإن كان كذلك، فإن ذلك من أجل حق الغرماء، لا لأجل أنَّ العبد أحق به من مولاه، ولا يستحق به ملكاً حقيقة أبداً، والغرماء أيضاً لا يستحقون ملك الدار، لأجل دَيْنهم، أما المكاتَب فإن له ضرباً من الملك، ومتىٰ عَتَقَ تمَّ ملكه، كملك الحر، فلذلك اختلفا.

* **قال :** (وقال أبو يوسف في الإملاء: إذا كان عليه دَيْن: دفعه المولىٰ أو فداه).

قال أبو بكر : جَعَلَه بمنزلة جنايته بيده، كالقتيل الموجود في دار المكاتَب.

---

(١) المصادر السابقة.

مسألة : [لا يدخل في القسامة امرأة ولا صبي ولا عبد]

قال أبو جعفر : (ولا يدخل فيمن يُقْسِم امرأة، ولا صبي، ولا عبد)[١].

يعني في المحلة، وذلك لأن القسامة تلزم بوجود القتيل على وجه النصرة والولاية، كما تلزم الدية، وليس هؤلاء من أهل النصرة والعقل والولاية.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في دار امرأة]

قال : (وإن وُجد قتيل في دار امرأة في مصر لا عشيرة لها فيه: فالأيمان تكرر عليها في هذا الموضع في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول[٢]، ثم رجع أبو يوسف فقال: يضم إليها أقرب القبائل منها، فيُقْسِمون ويَغْرمون الدية لهم).

وإنما لزمها الأيمان كما يلزمها في سائر الدعاوىٰ[٣]، والفرق بينها وبين الأيمان في الدعاوىٰ، أنَّ سائر الدعاوىٰ فيها يمين واحدة، وهذه خمسون يميناً، ولا يُخرجها ذلك من أن تكون بمثابة الأيمان في الدعاوىٰ، وليس لزومها متعلقاً بالعقل والولاية، فلذلك لم يمتنع لزومها المرأة، ألا ترىٰ أنَّ المكاتَب لا يدخل في قسامة أهل المحلة وغُرْمهم، وتلزمه القسامة إذا وُجِد قتيل في داره، فكذلك المرأة.

(١) كتاب الأصل ٤/٤٧٦، المبسوط ٢٦/١١١.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٨٢، المبسوط ٢٦/١٢٠، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٩٣، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٤.

(٣) وفي (ق.ج): «فكذلك في القتيل في دارها».

* ولأبي يوسف: أنها لو كانت بمنزلة الأيمان في الدعاوىٰ، لاكتفي فيها بيمين واحدة، فلما استُحلفت فيها خمسين يميناً، دل علىٰ أنها من جهة العقل والولاية دون الدعاوىٰ.

مسألة : [حكم الذمي في القسامة]

قال : (وعلىٰ الذمي القسامة والدية في القتيل الموجود في داره، تُكرَّر عليه الأيمان)[١].

لأنه أخص بملك الدار من غيره، ولأن الذمي والمسلم لا يختلفان في حقوق الآدميين.

مسألة : [وجود القتيل في دار اليتامىٰ]

قال : (ومَن وَجد قتيلاً في قريةٍ ليتامىٰ، ولا عشيرة لهم فيها: فعلىٰ عاقلتهم القسامة والدية)[٢].

قال أبو بكر : أما الصغار فلا قسامة عليهم؛ لأن قولهم كلا قول، وكما لا يُستحلَفون في سائر الدعاوىٰ، لكن القسامة والدية علىٰ عواقلهم؛ لأنهم أهل نصرتهم والولاية عليهم.

قال أبو بكر : قد ذكر محمد مسائل في القتيل الموجود في الدار، فقال في بعضها: الدية والقسامة علىٰ صاحب الدار وعاقلته.

وقال في بعضها: القسامة علىٰ صاحب الدار خاصة، والدية علىٰ العاقلة.

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٨٢.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٨٣، المبسوط ٢٦/١٢١، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٤.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول[1]: المسائل التي أوجب فيها القسامة والدية جميعاً علىٰ العاقلة: هي إذا كانت العاقلة معهم في المصر.

والمسائل التي أوجب فيها القسامة علىٰ صاحب الدار خاصة، والدية علىٰ العاقلة: هي إذا كانت في غير المصر الذي وُجد فيه القتيل في الدار، لأنها إذا كانت غائبة عن الموضع، لم يصلح إحلافهم مع العلم بغيبتهم، إذا كان صاحب الدار والقرية ممن يصح إحلافه.

فأما إذا كان صاحب الدار ممن لا يصح إحلافه ، نحو الصبي والمجنون: فإن القسامة والدية علىٰ العاقلة في الوجهين جميعاً، أقرب القبائل منه؛ لأنهم يستحقون ولايته ونصرته، وليس هو ممن يُحلَّف، فقاموا عنه فيها.

مسألة : [سراية الجراحة]

قال : (ومَن أصابه حجر أو جراحة في قبيلة، فلم يزل صاحبَ فراش حتىٰ مات: فعلىٰ أهل القبيلة الذين أصابه ذلك فيهم القسامة والدية)[2].

وذلك لأن السبب الذي حدث عنه القتل، كان هناك، فصار كالقتل الموجود فيه، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو جرح رجلاً، فمات منه: كان قاتلاً، لوجود السبب من جهته.

مسألة : [وجود القتيل في السفينة]

قال : (وإذا وُجد قتيل في سفينة: فالقسامة والدية علىٰ مَن فيها من

---

(١) بدائع الصنائع ٤٧٥١/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٤٨١/٤، المبسوط ١١٨/٢٦.

الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها)[١].

لأنهم في هذه الحال أخص بالموضع وبنصرته[٢] من كل أحدٍ، فصاروا أولىٰ بالقسامة والدية، ألا ترىٰ أنه لو وُجد قتيل علىٰ دابة يسوقها رجل: كانت الدية والقسامة علىٰ السائق[٣].

مسألة: [وجود القتيل في نهر عظيم]

قال: (وإن وُجد قتيل في نهر عظيم يجري فيه الماء: فلا شيء فيه)[٤].

وذلك لأن ذلك الموضع لا يد عليه لأحدٍ، فهو بمنزلة القتيل الموجود في البحر، وفي المفازة.

* **قال**: (وإن كان محتبساً إلىٰ جانب الشط: فهو علىٰ أقرب الأرضين إليه، وفيهم القسامة).

لأنه إذا كان واقفاً، فهو بمنزلة الموجود في الشط، لأن الموضع الذي احتُبس فيه القتيل مما يلي الشط: تثبت فيه اليد لأهل القرية، كالشارع، والمَسْنيات ونحوها.

مسألة: [وجود القتيل في نهر صغير]

قال: (وإن كان في نهر صغير لقوم معروفين: فهو عليهم)[٥].

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٨١، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٨٦.

(٢) وفي (ق.ج): «والتصرف فيه».

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٨٠.

(٤) المصدر السابق. بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤٤، وقال زفر رحمه الله: تجب علىٰ أقرب القرىٰ من ذلك الموضع.

(٥) المبسوط ٢٦/١١٨.

وذلك لأنهم أخص بالموضع من سائر الناس. ألا ترىٰ أنهم يستحقون به الشفعة.

مسألة : [وجود القتيل علىٰ عنق رجل أو علىٰ دابة]

قال : (وإن وُجد علىٰ عُنق رَجُل يحمله، أو علىٰ دابة هو سائقها، أو راكبها أو قائدها: فهو عليه)(١).

لأن الدابة إذا كانت في يده، فهو أحق بها من غيره، فكأن القتيل في يده.

* **قال** : (وإن كانت الدابة مخلاةً، ليس معها أحد: فهو علىٰ أهل المحلة الذين وُجد فيهم).

لأنهم إذا لم يكن في يد أحد، فكأنه قتيل وُجِد في الموضع.

مسألة : [وجود قتيل في قبيلة اختُلف في ادعاء قاتله]

قال : (ومَن وَجَد قتيلاً في قبيلة، فزعم أهل القبيلة أنَّ رجلاً منهم قَتَلَه، وأنكر ذلك وليُّ القتيل، ولم يدَّع قتلَه علىٰ واحدٍ منهم بعَيْنه: فإن فيه القسامة والدية علىٰ أهل تلك القبيلة.

ويُحلِّفهم أبو يوسف بالله: ما قتلناه، ويرفع عنهم، ولا علمنا قاتلاً؛ لأنهم قد ذكروا أنهم علموا قاتلاً)(٢).

قال أبو بكر: إنكار الولي لما ذكره أهل القبيلة، لا يسقط عنهم

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٨.

القسامة والدية، من قِبَل أنه لم يبرئهم من ذلك.

وأما وجه قول أبي يوسف، في أنهم لا يُحلَّفون: ما علمنا قاتلاً، فمن قِبَل أنهم قد قالوا: نعرف القاتل، فلا يجوز أن يُحملوا علىٰ الحلف علىٰ الكذب في الظاهر عندنا، إذ قد قالوا: نعرف القاتل.

قال: (وقال محمد: يُحلَّفون بالله: ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً غير فلان بن[1] فلان).

وذلك لأن هذه اليمين ليست[2] في الأصل إلا علىٰ هذا الوصف، فقد يمكننا أن نستوفيَ شرط اليمين من غير حمله علىٰ الكذب، باستثناء[3] ذلك الغير من الجملة.

فإن قال قائل: فما وجه إحلافهم: «ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً»، وهم لو قالوا: «قد علمنا قاتله»: لم يلتفت إلىٰ قولهم؟

قيل له: الأصل فيه ما وردت به السنة.

* وأما فائدته: فإن من شيوخنا من قال: إنه قد كان جائزاً أن يكون القاتل عبداً لواحد منهم، فاستظهر عليهم بذلك؛ لأنه لو أقرَّ به: جاز إقراره، وقيل له: ادفعه أو افْدِه، فحلفوا في الأصل علىٰ هذا، ثم جرت اليمين عليه وإن لم يكن لواحد منهم عبد.

كما أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَمَلَ في الطواف[4] إظهاراً للجَلَد

---

(١) وفي الأصل: «فلان، وفلان».

(٢) وفي (ق.ج): «لم يثبت في الشريعة».

(٣) وفي (ق.ج): «باستيفاء».

(٤) صحيح مسلم ٢/٨٨٧.

والقوة مراعاةً للمشركين، وصار سنةً، مع عدم السبب الذي من أجله فُعِل[1].

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ وجود القتيل يوجب تهمة أهل المحلة في قتله، أو الأمر به، فحُلِّفوا: ما قتلوه ولا علموا قاتلاً، ليزيلوا التهمة عن أنفسهم في قتله أو الأمر به، ألا ترىٰ أنَّ الشاهد الواحد في القتل يوجب الحبس عند أبي حنيفة للتهمة، فاستظهروا في إزالة التهمة عن أنفسهم بقولهم: ما قتلنا، ولا علمنا قاتله.

وأيضاً: فغير ممتنع أن يكون واحد منهم قد أمر صبياً أو مجنوناً أو عبداً محجوراً عليه بذلك، فإذا أقرَّ به: لزمه في ماله، فحُلِّفوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً؛ لأنه لو قال: قد علمتُ قاتلاً، وهو الصبي الذي أمرتُه بقتله: كان حاصل الضمان عليه، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٢/٤٥٤.

باب جناية الراكب والقائد والسائق ونحوهم

مسألة[١]: [جناية الراكب وحكم ضمانها]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وإذا سار الرجل علىٰ دابةٍ في طريق، ضَمِنَ ما أصابت بيدها أو رِجْلها، أو كَدَمَت[٢]، أو خَبَطَت[٣]، إلا النَّفْحَة[٤] بالرِّجْل، أو النَّفْحة بالذَّنَب: فإنه لا يضمنها)[٥].

قال أبو بكر: الأصل فيه: ما روىٰ عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الرِّجْل جُبَار»[٦].

وروىٰ سفيان عن أبي قيس عن الهذيل عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٠.

(٢) الكَدْم أي العض، ينظر المصباح المنير(كدم).

(٣) الخبط: الضرب باليد. ينظر المغرب (خبط).

(٤) نفحت الدابة: أي ضربت بحافرها. ينظر المصباح المنير(نفح).

(٥) كتاب الأصل ٤/٥٥٣، المبسوط ٢٦/١٨٨، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٢٥، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٠٣، المغني والشرح الكبير ١٠/٣٥٨.

(٦) شرح معاني الآثار ٣/٢٠٤، أبو داود ٤/٧١٤ ح٤٥٩٢، واللفظ في كتب السنة: «جرح العجماء جبار»، صحيح مسلم ٢/١٣٣٤، نصب الراية ٤/٣٨٧.

والمراد به: النفحة بالرِّجل، لاتفاق الجميع[١] علىٰ أنها إذا وطئت برِجْلها: ضَمِن، والمعنىٰ فيه: أنه مباحٌ له السير في الطريق، ولا يستطيع التحفظ من النَّفْحة بالرِّجْل.

فكل ما كان بمثابتها: فحكمه حكمها، وهو النَّفْحة بالذنب، ونظيره الدابة إذا أثارت غباراً أو نواة أو نحوها، فأفسدت متاعاً، أو فقأت عيناً: أنه لا يضمن، لهذه العلة بعينها، وكذلك إذا سقط منه إزاره في الطريق، فعطب به إنسان، فهو في معنىٰ ذلك.

* ولا خلاف بين الفقهاء في تضمين الراكب ما أصابت بيدها، أو وطئت برِجْلها، والمعنىٰ في ذلك: أنه إنما أبيح له السير في الطريق علىٰ شرط السلامة، علىٰ أن لا يعطب به إنسان؛ لأنه وإن كان له حق استطراق في الموضع، فإن سائر الناس يساوونه في الحق، فلما كان سائراً في حق الغير، كان من شرط ذلك: أن لا يضرَّ بإنسانٍ فيما يمكنه التحفظ منه علىٰ ما وصفنا.

[مسألة :]

قال : (والسائق والقائد كذلك، إلا أنَّ الكفارة علىٰ الراكب، دون السائق والقائد)[٢].

وذلك لأنه قد أصابه من ثقل الراكب، ومن حَمْله عليه أيضاً، فصارت الدابة كالآلة في قتله، نحو أن يرميَ بها عليه، فيكون ذلك قتل مباشرة، فتلزمه الكفارة.

---

(١) المغني والشرح الكبير ٣٥٨/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٥٥٧/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٢٨/١٠.

وأما السائق فلم يباشر القتل، وإنما فعل السبب، فصار كحافر البئر في الطريق، ولا تلزمه الكفارة.

[مسألة :]

قال : (وإن راثَتْ أو بالت، فعطب به إنسان: لم يضمن)[١].

وذلك لأن مثل هذا لا يمكنه التحفظ منه، فصار كالنَّفْحة بالرِّجْل.

مسألة : [سقوط سَرْج الدابة علىٰ إنسان]

(وإن سقط سَرْج الدابة، فعطب به إنسان: فالدية علىٰ السائق أو القائد)[٢].

وذلك لأنه يمكن التحفظ من وقوع السرج، ومن أجل ذلك شُدَّ علىٰ الدابة.

وكذلك في حامل المتاع إذا وقع منه، فعطب به إنسان: ضمنه؛ لأن حامل المتاع لا يحمله إلا وهو متحفظ من سقوطه، ومن أجله يشدُّه بالحبل.

[مسألة :]

قال : (وإن أثارت الدابة حجراً كبيراً: ضمن الراكب)[٣].

لأن ذلك غير معتاد حدوثه إلا من حَمْل شديد علىٰ الدابة، وعُنْف عليها في السير، فصار ذلك من جنايته، ولأنه يمكن التحفظ منه، بأن

---

(١) كتاب الأصل ٤/٥٥٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣٠.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

يسير بها علىٰ مهل.

مسألة : [من قعد في مسجد فعطب به إنسان]

قال : (ومن قعد في مسجد في غير صلاة، فعطب به إنسان: ضمن. وإن كان في صلاة: لم يضمن)[(١)].

وذلك لأن المسجد مبنيٌّ للصلاة دون الجلوس فيه لغير الصلاة، ألا ترىٰ أنه إذا احتيج إلىٰ موضعه للصلاة: لم يجز له القعود، فقعوده فيه مباح علىٰ شرط السلامة؛ لأنه في حق الغير، فصار كالقعود في الطريق للاستراحة، فيضمن ما يعطب به، لأنه جالسٌ في حق الغير، وأما جلوسه فيه للصلاة، فهو جلوس في حقه، كالجالس في منزله وفي ملكه، فلا يضمن ما عطب به.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن في الوجهين جميعاً).

لأن له أن يجلس فيه منتظِراً للصلاة ولغيرها، وليس ذلك بمنزلة جلوسه في الطريق؛ لأن الطريق إنما هو للمرور فيه لا للجلوس، فهو بجلوسه مانعٌ لغيره من الاستطراق، فأبيح له ذلك علىٰ شرط السلامة.

ولأبي حنيفة: أنَّ المسجد كذلك؛ لأنه بجلوسه فيه مانع لغيره من الصلاة في موضعه، فصار كالجلوس في الطريق.

فصل : [تعليق القنديل في المسجد]

قال : (وإن علَّق فيه قنديلاً، وهو من العشيرة[(٢)]: لم يضمن ما عطب

---

(١) المبسوط ٢٧/٢٥.

(٢) أي كان معلِّقُ القنديل من العشيرة التي ذلك المسجد فيها. ينظر مختصر الطحاوي ص٢٥١.

به، وإن كان من غيرهم: ضمن في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن)[١].

لأبي حنيفة: أنَّ أهل المسجد أولىٰ بعمارته، كما أنهم أولىٰ بالإمامة فيه، ولهم أن يمنعوا غيره من عمارته، ويعمروه هم. فأما الأجنبي فإنما يفعل ذلك في حق الغير علىٰ شرط السلامة، كالجلوس في الطريق للاستراحة، فإذا عطب به إنسان: ضمن، وأما أهل المسجد، فلأنهم فعلوا ذلك في حقهم، كفعلهم في أملاكهم.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يضمن؛ لأن في ذلك قربة إلىٰ الله عز وجل، وله فعله، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ﴾[٢] الآية، وقال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٣].

ولأبي حنيفة: أنَّ كونه قربة لا يُسقط حق الآدمي، إذ كان شرطه أن يفعله علىٰ شرط السلامة؛ لأن مَن رمىٰ المشركين، فهو متقرِّب إلىٰ الله برميه إياهم، ويضمن مع ذلك إن أصاب مسلماً.

مسألة : [إرسال البهيمة وضمان جنايتها]

قال : (ومَن أرسل بهيمة فأصابت في فورها: ضمن)[٤].

---

(١) المبسوط ٢٧/٢٤.

(٢) التوبة: ١٨.

(٣) التوبة: ٩١.

(٤) كتاب الأصل ٤/٥٥٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣١.

لأنه سائق لها، بمنزلة سائق الدابة، وتصير البهيمة حينئذٍ كالآلة له في الإتلاف.

* **قال**: (وإن أرسلها وزال عنها، فلم يكن لها سائقاً ولا قائداً، ولا زاجراً، فما أصابت: كان ضامناً، إلا أن تعدل عن الطريق التي أمامها إلىٰ طريق غيرها: فلا يضمن بعد ذلك ما حدث منها).

قال أبو بكر أيده الله: ما أصابت من فَوْر الإرسال، فهو بمنزلة ما أصابت الحَجَر والسهم في ذهابه بالرمي، فإذا عدل عن ذلك السَّنَن، فقد انقطع حكم الإرسال، كما لو ردَّ إنسانٌ السهمَ عن سَنَنه إلىٰ جهة أخرىٰ: برىء الرامي من ضمانه.

* **قال**: (فإن لم يكن لها طريق إلا ما عدلت إليه: كان ضامناً).

لأن ذهابها في ذلك الطريق كان كالإرسال، إذ ليس في عدولها إليه دلالة علىٰ ترك السَّنَن الذي أرسل فيه.

[مسألة:]

قال: (ومن أرسل طائراً، فأصاب في فوره شيئاً: لم يضمن)[1].

وذلك أنَّ الطير يخرج عن تصرفه ويده بالإرسال، ويكون متصرِّفاً لنفسه، ولا يكون المرسِل سائقاً له ولا قائداً، فصار كالعجماء، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «جَرْح العجماء جُبَار»[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٤٧٠٦/١٠.

(٢) سبق تخريجه.

مسألة : [إغراء الكلب]

قال أبو جعفر : (ومَن أغرىٰ كلباً، فأصاب شيئاً من إنسان لم يضمنه).

قال أبو بكر : المشهور من قولهم: أنه بمنزلة الدابة، يضمن المرسل ما أصاب من فوره، ولا أدري من أين وقعت إليه هذه الرواية؟!

قال : (وقال أبو يوسف: عليه ضمانه، وقال محمد: يضمن إن كان سائقاً له، ولا يضمن إن لم يكن سائقاً له).

مسألة : [سقوط الإنسان علىٰ الإنسان]

قال : (ومَن سقط علىٰ رَجُلٍ فقتله: كانت ديته علىٰ عاقلته)[1].

لأن سقوطه عليه فعله، وهو بمنزلة قتل الخطأ.

* قال : (وإن مات الساقط، فإن كان المسقوط عليه في دار نفسه: كان هَدَراً).

لأنه متصرِّف في ملكه، بحيث لا حقَّ للغير فيه، ألا ترىٰ أنه لو وضع حَجَراً في ملكه، فعثر به إنسان، فعطب: لم يضمن.

قال : (وإن كان في موضعٍ جلوسُه فيه جناية: كانت دية الساقط علىٰ عاقلته).

بمنزلة حَجرٍ وضعه في ملك غيره[2]، فعطب به إنسان.

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٠٣.

(٢) وفي (ق.ج): «الطريق».

مسألة : [ضَرَبَ دابته فأصابت أحداً]

قال : (ومَن كان راكباً فضرب دابته، أو كَبحها باللجام، فأصابت برِجْلها أو بذَنَبها: فلا شيء عليه)[١].

لأنه غير متعدٍّ في ضربها، ولا يمكنه التحفظ من الرِّجْل. وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الرِّجْل جُبَار»[٢].

مسألة :

(ولو نَخَسها إنسان، فنفحت رَجُلاً، فقتلته: فالدية علىٰ الناخِس دون الراكب)[٣]، لأنه متعدٍّ في نَخْسها، فيضمن ما تولد منه.

* (وكذلك لو ألقت راكبها: كان ضمانه علىٰ الناخِس).

مسألة : [حكم ضمان قائد قطار الإبل]

قال : (ومَن قاد قطاراً[٤] في طريق، فما أوطأ أول القطار أو آخره بيدٍ أو برِجْل، أو صَدَم إنساناً: كان ضامناً لذلك، ولا كفارة عليه، وكذلك إن كان معه سائق)[٥].

وذلك لأنه فاعلٌ للسبب الذي به وقع التلف، كواضع الحجر في الطريق، وحافر البئر.

---

(١) المبسوط ٢٦/١٩٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣٤.

(٤) القطار: عدد من الإبل تقطَّر علىٰ نسق واحد. ينظر المغرب (قطر)، المصباح المنير (قطر).

(٥) المصدر السابق ١٠/٣٣٠.

وليست النفحة بالرِّجْل كالوطء؛ لأنه إن كان سائقاً أو قائداً، فقد يمكنه التحفظ من أن يوطئها إنساناً، وليس يملك من النفحة بالرِّجْل شيئاً، ولا سبب له فيها.

وأيضاً: فإن قَوْده في ذلك الموضع الذي فيه الإنسان، أو سَوْقه إياها هو الموجِب للوطء، فيضمن، وليس قَوْده إياها سبباً للنفحة.

* ويستوي القائد والسائق في الضمان، لتساويهما في فعل السبب الموجِب للإتلاف، ولا كفارة عليهما لأنهما لم يباشرا فعل القتل.

* **قال**: (فإن كان السائق من وسط القطار: كان ضمان الجميع عليهما أيضاً).

لأن القائد يقود الجميع؛ لأن بعضها مربوط ببعض، وأما السائق فإنه سائق لما بين يديه، قائد لما خلفه.

* **قال**: (فإن كان السائق علىٰ بعيرٍ وَسْط القطار، راكبٌ لا يسوق منه شيئاً: كان ضمان ما بين يديه علىٰ القائد، وضمان ما خلفه عليهما جميعاً).

وذلك لأنه غير سائق لما بين يديه؛ لأن ركوبه لهذا البعير لا يكون به سائقاً لما بين يديه، كما أنَّ مشيه إلىٰ جانب البعير، لا يوجب أن يكون سائقاً له إذا لم يسقه، وكذلك كونه خلفه، ولكنه لا محالة سائق لما هو راكبه؛ لأن البعير يسير بركوب الراكب وحثِّه، وإذا كان سائقاً له، فهو قائد لما خلفه، فلذلك كان ضمانه عليهما.

مسألة: [من دخل دار قوم فعقره كلبُ حراستهم]

قال: (ومَن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم، فعَقَره كلبهم: فلا

ضمان عليهم)[١].

وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «العجماء جبار»[٢].

مسألة: [إيقاف الدابة في الطريق]

قال: (ومَن أوقف دابة في الطريق، مربوطة أو غير مربوطة: ضمن ما أصابت بأي وجهٍ أصابت)[٣].

وذلك لأنه متعدٍّ في إيقافه إياها في الطريق، فهو بمنزلة واضع الحجر في الطريق، وحافر البئر فيها.

وليست هذه بمنزلة النفحة بالرِّجل للسائق؛ لأنه غير متعدٍّ في السير.

* **قال**: (وإن كانت مربوطة، فجالت في رِباطها: فهو كذلك)؛ لأن التعدِّي باق.

* **قال**: (وإن كانت غير مربوطة، فزالت عن موضعها: لم يضمن ما أصابت بعد ذلك)[٤].

لأنها صارت منفلتة بزوالها عن الموضع، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «العجماء جبار»[٥]، والعجماء هي البهيمة المنفلتة.

* وكذلك جميع الهوام وغيرها، إذا ألقاها رجل في الطريق، فهي

---

(١) بدائع الصنائع ٤٧٠٧/١٠.

(٢) صحيح مسلم ١٣٣٤/٢ ح١٧١٠، نصب الراية ٣٨٧/٤، وتقدم.

(٣) كتاب الأصل ٥٦٣/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٢٦/١٠.

(٤) كتاب الأصل ٥٦٤/٤، بدائع الصنائع ٤٧٠٥/١٠.

(٥) سبق تخريجه.

كالدابة فيما وصفنا.

مسألة :

(وإذا بنىٰ في الطريق، أو وضع فيها حجراً: ضمن ما عطب به)

لأنه متعدٍّ فيه، ولا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء.

مسألة : [خروج الميزاب إلىٰ الطريق]

قال : (ومن أخرج من داره ميزاباً إلىٰ الطريق، فسقط علىٰ رجل فقتله، فإن أصابه ما كان في الحائط منه: لم يضمن)[1].

لأنه غير متعدٍّ فيه؛ لأنه وضعه في ملكه.

* (وإن أصابه ما كان خارج الحائط: ضمن).

لأنه في غير ملكه، كحجر وضعه في الطريق.

* (وإن لم يعلم ما أصابه منهما: لم يضمن في القياس، ويضمن في الاستحسان النصف).

لأنا إذا لم نعلم من أيهما مات، وقد عُلم وقوعه عليه، حكمنا بموته منهما جميعاً، وهو متعدٍّ في البعض، غير متعد في البعض، فيضمن النصف.

مسألة : [حكم الأجير في الضمان]

(وإذا استأجر رَجُلاً علىٰ شيء يُحدِثه في فِنائه، فعطب به إنسان: ضمن المستأجِر).

---

(١) المبسوط ٢٧/٦، بدائع الصنائع ٤٧٢٠/١٠.

وذلك لأن له أن ينتفع بفِنائه علىٰ شرط السلامة، كالقعود في الطريق للاستراحة علىٰ شرط السلامة، فلم يكن الأجير متعدياً، وكان أمر المستأجر إياه بذلك أمراً صحيحاً، فانتقل حكم فعل الأجير إليه؛ لأنه قد استحق عليه البدل، فصار كأن المؤجر فَعَلَه، فالضمان عليه خاصة.

وليس هذا كأمره إياه بالحفر ونحوه في غير فِنائه، فيضمن الأجير؛ لأن أمره فيه كلا أمر، إذ ليس له أن يُحدث في غير ملكه وفِنائه شيئاً.

مسألة: [عدم وجوب الكفارة في قتل الخطأ علىٰ الصبي والمجنون]

قال: (ولا كفارة علىٰ الصبي والمجنون في شيء مما أوجبنا فيه الكفارة علىٰ العاقل البالغ).

وذلك لأن الكفارة عبادة لله تعالىٰ، والصغار والمجانين لا تلزمهم العبادات، كالصوم والصلاة والحج، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يفيق، وعن الصبي حتىٰ يحتلم»[1].

مسألة: [عدم توريث من وجبت عليه الكفارة]

قال: (وكل مَن أوجبنا عليه الكفارة: حُرِم الميراث، ومَن لم نوجب عليه الكفارة في غير العمد: لم يُحْرَم الميراث)[2].

قال أبو بكر: وذلك لأن واضع الحجر في الطريق لمَّا لم تلزمه الكفارة: لم يُحْرَم الميراث، والقاتل بيده لمَّا لزمته الكفارة: حُرِم الميراث،

(١) أبو داود ٥٥٨/٤ ح٤٣٩٨-٤٤٠٣، سنن الترمذي ٣٢/٤ وقال: حديث حسن غريب، شرح السنة للبغوي ٤٧٠٢/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٤٧٠٢/١٠.

فعلمنا أنَّ حرمان الميراث في غير العمد متعلق بوجوب الكفارة.

مسألة : [حرمان الميراث يوجب حرمان الوصية]

قال : (ومن حُرِم الميراث لأجل القتل: حُرِم الوصية)[1].

وذلك لأن الميراث آكد في وجوبه من الوصية، بدلالة أنه يدخل في ملك الوارث بغير قبوله، والوصية لا يصح دخولها في ملكه إلا بقبوله، فلما حُرِم الميراث لأجل القتل، كان حرمان الوصية أولَىٰ.

* * * * *

(١) المصدر السابق.

باب حكم الحائط المائل

مسألة: [الحائط المائل وضمان ما يحدث عنه]

قال أبو جعفر[١]: (ومَن مال حائطه إلىٰ الطريق، أو إلىٰ دار رَجُلٍ، فعطب به عاطب: فلا ضمان عليه)[٢].

وذلك لأن مَيْل الحائط ليس من فعله، ولم يكن متعدياً ببنائه في ملكه، فلم يضمن ما عطب به، ألا ترىٰ أنَّ الريح لو طرحت حائطاً لرجل إلىٰ الطريق، فوقع علىٰ إنسان، أو عطب بترابه: لم يضمنه؛ لأنه لم يكن الوقوع من فعله، ولم يكن متعدياً في بنائه.

* **قال**: (فإن أشهد عليه في نقضه، فأمكنه، ولم يفعل: ضمن ما عطب به).

لأنه قد صار في هواء الطريق، فشغله، فلما تقدم إليه في رفعه، فلم يرفعه: كان متعدياً، كما أنَّ ثوباً لو ألقته الريح في دار رجل، وأمره صاحب الدار برَفْعه، فلم يرفعه ضمن ما عطب به، فكذلك لو وقع الحائط إلىٰ الطريق، فأُمِر برفع التراب، فلم يرفعه: ضمن ما يعطب به؛ لأنه ليس له أن يشغل حق الغير بحائطه.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٣.

(٢) كتاب الأصل ٥٦٧/٤، المبسوط ٨/٢٧، الهداية مع البناية ٢٢٥/١٠، بدائع الصنائع ٤٧٣١/١٠.

وما لم يتقدم إليه، فلم يكن من جنايته.

والواحد من الناس إذا تقدم إليه: لزمه رَفْعه؛ لأن ذلك حق للكافة، فإذا قام به بعضهم، صار خصماً عن الباقين.

* قال: (فإن كان ما عطب به نفسٌ: فهي على العاقلة، وما كان من مالٍ: فهو في ماله).

وذلك لأنه بمنزلة واضع الحجر في الطريق.

مسألة: [الإشهاد على ميل الحائط]

قال: (ويصح الإشهاد من المستأجر، والمستعير، أو مِن مالكٍ إذا كان المَيْل إلى داره)[1].

وذلك لأن الميل قد شغل ذلك القدر من الدار، فله أن يأمره برفعه، كما لو وضع شيئاً في الدار: كان له أن يأمره برفعه.

* **قال**: (وإن كان الحائط لجماعة، فتقدم إلى بعضهم، فلم يهدمه حتى سقط، فعطب به عاطب: فإنه لا يضمن أحد منهم شيئاً).

لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم.

«ولكن أبا حنيفة استحسن، فجعل على المتقدَّم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط)[2].

ووجه الاستحسان فيه: ما حكاه أبو الحسن الكرخي رحمه الله عن محمد أنه قال: إذا أشهد عليه، ينبغي له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره

---

(١) كتاب الأصل ٥٦٧/٤، المبسوط ٨/٢٧، الهداية مع البناية ٢٢٥/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٥٦٩/٤، المبسوط ١٠/٢٧، بدائع الصنائع ٤٧٣٣/١٠.

الحاكم بالنقض، وإن كان شركاؤه غائبين، من قِبَل أنَّ فيه حقاً لجماعة المسلمين، والإمام يتولىٰ ذلك لهم، فيأمر الحاضرَ بنقض نصيبه ونصيب الغائبين.

وإذا أمكن المُشْهَد عليه نقض نصيبه من هذا الوجه، فلم يفعل: كان مفرِّطاً فيه، ولحقه ضمان ما حدث منه.

* وإنما ضمن بمقدار حصته من الحائط؛ لأن الموت هاهنا حادث من الثقل، وليس ذلك معنىٰ مختلفاً في نفسه، فوجب أن يضمن مقدار نصيبه، كما أنَّ رجلاً لو استأجر دابة ليحمل عليها قفيزين من حنطة إلىٰ موضعٍ معلوم، فحمل عليها ثلاثة أقفزة: ضمن ثلث قيمتها، وهو مقدار الزيادة؛ لأنها عطبت من الثقل، فضمن بقسطه.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليه ضمان النصف).

وذلك لأن أنصباء الآخرين كنصيب واحد؛ لأنه لم يجب به ضمان، فهو مثل أن يجرح رجلاً، ويعقره سبُع، وتنهشه حيةٌ، فيموت من جميع ذلك: فعلىٰ الجارح النصف؛ لأن عَقْرَ السبُع، ونَهْشَ الحية لمَّا لم يتعلق بهما ضمان، صار كالشيء الواحد، كذلك أنصباء الآخرين[1].

[مسألة :]

* **قال**: (وإذا خرج الحائط المائل من ملكه بعد الإشهاد: لم يضمن ما عطب به)[2].

لأن مَيْل الحائط لمَّا لم يكن من فعله، ولم تكن جنايةٌ من جهته،

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٣٣.

(٢) كتاب الأصل ٤/٥٦٨-٥٦٦.

وإنما تصير جنايته بالإشهاد والتقدم، والإشهاد إنما يتعلق حكمه ببقاء الملك، بدلالة أنه لو أشهد عليه بعد خروجه من ملكه: لم يكن للإشهاد حكم، ووجب أن يكون زوال الملك بعد الإشهاد مسقطاً لحكم الجناية.

وليس ذلك مثل ساجة[١] وضعها رجل في الطريق، ثم باعها، فعطب بها إنسان قبل النقل: فيضمن الواضع[٢]؛ لأن تلك كانت جناية صحيحة قبل البيع بغير الإشهاد، فلا يرتفع حكمها إلا بزوالها عن الموضع.

مسألة: [وقوع الحائط المائل بعد الإشهاد عليه]

قال: (وإذا وقع الحائط المائل بعد الإشهاد، فعطب إنسان بترابه، فإن أبا يوسف قال في الإملاء: لا يضمن)[٣].

لأنه قد زال عن المكان الذي كان فيه وقت الإشهاد، كرجل وضع حجراً في الطريق، فنقله آخر عن موضعه.

(وقال محمد: يضمن).

لأن الإشهاد إنما صح حكمه بما يخاف من سقوطه، ولولا ذلك لم يكن للإشهاد معنىً، ألا ترىٰ أنه إذا وقع علىٰ إنسان: ضمن وإن كان زائلاً عن الموضع، كذلك إذا عطب بترابه.

قال أبو بكر أيده الله: وكلٌّ ما ذُكر فيه الإشهاد، فإن المعنىٰ فيه وقوع

---

(١) الساجة: هي الخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ليقام عليها الحائط الذي مال مثلاً، ينظر المغرب (سوج).

(٢) كتاب الأصل ٥٦٨/٤-٥٦٦.

(٣) انظر حاشية تبيين الحقائق ١٤٨/٦.

العلم بالتقدم إليه في الرفع؛ لأنه إذا كان جاحداً: لا يثبت عندنا التقـدم إلا بشاهدين.

ولو اعترف صاحب الحائط أنه قد تقدم إليه في رَفْعـه: ضـمنه وإن لم يكن هناك إشهاد؛ لأن المعنىٰ فيه أن يتقدم إليه، ويأمره بإزالة الخلل الذي صار في هواء داره، أو في الطريق، فيصير حينئذٍ جانياً بترك النقض.

* * * * *

باب جنايات العبيد والمُدَبَّرين

مسألة: [جناية العبد]

قال أبو جعفر رحمه الله(١): (وإذا قَتَلَ العبدُ رجلاً خطأً، قيل لمولاه: اِدْفعه إلىٰ وليِّ الجناية، أو افْدِه بالدية)(٢).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك عندنا: أنَّ جناية العبد في رقبته ورقِّه، فيقال للمولىٰ: إن فديتَه بالدية، فليس لولي الجناية من الحق أكثر من استيفاء أرش الجناية في الرقبة، فليس له مطالبتك بتسليم العبد إليه، وإن أبيتَ الفداء: فسلِّم العبد إليه.

وإنما قلنا إن جنايته في رِقِّه ورقبته: من قِبَل أن من شأن الجنايات أن تُستحق بها الرقاب، والدليل عليه أنها لو كانت عمداً: لاستحقَّ بها رقبته بالعمد، فإذا كانت خطأً ثبت في الموضع الذي ثبت فيه العمد؛ لأن القود والدية جميعاً بدل من النفس، فينبغي أن يكون ثبوتها في موضع واحد من رقبة القاتل، وأن لا يختلف في ذلك العمد والخطأ في باب ثبوتها في الرقبة؛ لأن رقبة العبد مال يجوز أن يستحق بالجناية الخطأ.

فإن قيل: فجناية الحر إذا كان عمداً تستحق بها رقبته، ولو كانت خطأً

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٤.

(٢) كتاب الأصل ٥٩١/٤، المبسوط ٢٦/٢٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٣٨/١٠، بدائع الصنائع ٤٦٧٤/١٠.

لم يكن ثبوتها في الموضع الذي ثبت فيه العمد، ولم تستحق بها رقبته.

قيل له: من قِبَل أنَّ رقبة الحر لا يجوز أن تُستحق بالمال، فلذلك لم يثبت فيها الخطأ، ورقبة العبد يجوز استحقاقها بالمال، فلذلك ثبت الخطأ في الرقبة.

وقد قيل فيه: إنه لما كان من شأن جناية الخطأ أنها تلزم العاقلة، وكان عاقلة العبد مولاه، لأنه أولىٰ الناس به وبنصرته: وجب أن يلزمه حكم جنايته، إما أن يفديَه، أو يدفعه فيبرأ من ضمان الجناية، ويكون ذلك عليه حالاً، كما يستحق عليه دفع العبد حالاً، والمعنىٰ الذي قدمناه أصح عندنا، وعليه كان يعتمد أبو الحسن رحمه الله.

* قال: (فإن اختار فِداه بالدية: لزمته، فإن ثبت إعساره بعد ذلك، فإن أبا حنيفة قال: لا سبيل علىٰ العبد، والدية دَيْنٌ علىٰ المولىٰ)[1].

وذلك لأن المولىٰ لما كان مخيَّراً بين الدفع والفِداء، كان له أن يسقط الجناية عن رقبة عبده، ويجعلها في ذمة نفسه، لولا ذلك لما كان للتخيير معنىٰ، ألا ترىٰ أنه لو أعتقه: نَفَذَ عتقه، وثبتت الدية في ذمته.

* (وقال أبو يوسف: إذا لم يكن للمولىٰ مال مقدار الدية وقت الاختيار، كان اختياره باطلاً، وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد)[2].

لأنه إنما جُعل له إسقاط الجناية من رقبة العبد، علىٰ شريطة تسليم الدية إلىٰ ولي الجناية بدلاً من الرقبة، ولا يجوز له أن ينقل الجناية عن الرقبة التي استحقها ولي الجناية حالَّة، إلىٰ دية ثاوية في ذمته إذا كان

(١) كتاب الأصل ٤/٥٩٥.

(٢) المبسوط ٢٧/٣٦.

معسراً غير قادرٍ علىٰ الأداء.

* **قال**: (وقال محمد: الاختيار جائز: معسراً كان المولىٰ أو موسراً، وتكون الدية في عنق العبد دَيْناً لولي الجناية، فيباع فيها لولي الجناية)[١].

وذهب في ذلك إلىٰ أنَّ المولىٰ مخيَّرٌ في إسقاط الجناية من رقبة العبد، إلا أنه إذا أسقطها من الرقبة، صارت في ذمة العبد، فيصير بمنزلة العبد إذا استهلك مالاً، فيباع فيه، إذ لا سبيل للمولىٰ إلىٰ إسقاط حق ولي الجناية من العبد رأساً، وجعله إياه في ذمة نفسه وهو معسر، لما يدخل به من الضرر علىٰ ولي الجناية.

مسألة: [حكم العتق بعد الجناية]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ولو أعتقه وهو يعلم بالجناية: كان مختاراً للدية)[٢].

وذلك لأن مَنْع الدفع مع العلم بالجناية، هو آكد في بابه من قوله: قد اخترتُ الفداء؛ لأن العتق الذي أوقع لا يلحقه الفسخ.

* **قال**: (وإن لم يعلم بالجناية: كان عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية).

لأنه لمَّا لم يعلم بالجناية: لم يكن مختاراً للفداء، إلا أنه مع ذلك قد استهلك رقبةً قد تعلق بها حقُّ ولي الجناية في استحقاق دفعها إن لم يفده، فيغرم القيمة، إلا أن يكون الأرش أقل، فلا يكون لولي الجناية أكثر من الأرش، ألا ترىٰ أنَّ غير المولىٰ لو استهلكه: لم يلزمه

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٨٥.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٤٣.

إلا القيمة، كذلك هو.

* **قال أبو جعفر**: (وكذلك لو دبَّره، أو باعه، أو كاتبه، أو آجره، أو رهنه، أو كانت أمه فزوجها).

قال أبو بكر: الأصل فيه: أنه متىٰ مَنَعَ الدفع بفعله، فإنه يُنظر: فإن عَلِم بالجناية: كان مختاراً للدية، وإن لم يعلم: فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، فالبيع والتدبير والكتابة كل ذلك يمنع الدفع.

قال أبو بكر: وأما قوله في الرهن والإجارة والتزويج، وجمْعه بينها وبين البيع والتدبير ونحوها: فليس هو المشهور من قولهم، بل المشهور من قولهم في هذه الأشياء الثلاثة: أنه لا يكون بها مختاراً. ذكره محمد في كتاب الديات[1].

وإنما كان كذلك: من قِبَل أنَّ الرهن لا يمنع الدفع؛ لأنه يفكُّه ويدفعه، وأما الإجارة فإنها تُنقض؛ لأن من شأنها أن تنقض بالأعذار، وهذا عذر متىٰ أراد الدفع، وأما التزويج فغير مانع من الدفع، وما حدث فيها من العيب بالتزويج، لا يكون بمنزلة جراحته إياها؛ لأن ذلك عيب من جهة الحكم، لم يُتلف به شيء من أجزائها، والتزويج بمنزلة الوطء والاستخدام.

وليس ذلك بمنزلة المشتري أو البائع إذا كان بالخيار في المبيع، ففَعَلَ شيئاً من ذلك: فيكون اختياراً للبيع، أو لفسخه إن كان الخيار للبائع ففعل ذلك، من قِبَل أنَّ العبد في هذه الحال باق علىٰ ملكه، لم يستحقه غيره، وإنما ثبت لولي الجناية حق في دفعه إليه، فإذا كان الدفع ممكناً: لم يكن

(١) كتاب الأصل ٥٩٣/٤.

فعله لشيء من ذلك اختياراً للفداء.

وأما خيار البيع، فإنه خيار في إجازة عقد أو فسخه، فإذا فعل ما لا يصح بقاء العقد معه، أو ما لا يصح إلا مع الإجازة: تعلق به الحكم على هذا الوجه.

* **قال**: (ولو استخدمه: لم يكن مختاراً)[1].

وذلك لما بينا من أنَّ الاستخدام لا يمنع الدفع.

* **قال**: (ولو جرحه: كان مختاراً إذا علم بالجناية).

وذلك لأنه قد منع الجزء المتلف، فصار مانعاً للجميع؛ لأنه لا يمكنه دفع بعضه دون بعض، ألا ترىٰ أنه لو كان قائماً فأراد دفع[2] بعضه وفداء البعض: لم يكن له ذلك؛ لأن الجناية أوجبت أحد شيئين: إما دفع الجميع، أو فداء الجميع.

مسألة:

قال: (ولو جرح العبدُ رجلاً، فأعتقه المولىٰ، وهو يعلم بها قبل البرء، ثم انتقضت الجراحة، فمات منها: كان هذا اختياراً، وكانت عليه الدية).

وذلك لأنه أعتقه مع وجود سبب التلف، فمنع الدفع بالعتق، مع العلم بالجناية، والعتق لا يلحقه الفسخ، فيخاطب فيه بالدفع.

قال: (ولو لم يعتقه، ولكن المجنيُّ عليه برىء، فاختار المولىٰ أن

(١) المبسوط ٢٧/٣٣.

(٢) وفي (ق.ج): «أن يدفع نصفه ويفدي النصف».

يعطيَ الأرش، ويمسك العبد، ثم انتقضت الجناية، فمات المجني عليه، والعبد علىٰ حاله عند مولاه، فإن أبا حنيفة قال: ينبغي في القياس أن يكون هذا منه اختياراً، ولكن أدع القياس، وأخيِّره الآن خياراً مستقبلاً[1].

وقال أبو يوسف بعد ذلك: آخذ بالقياس، فإن شاء دفعه، وأخذ ما أعطىٰ، وإن شاء فداه بتمام الدية).

قال أبو بكر: الصحيح من قول أبي يوسف: أنَّ عليه الدية، ولا خيار له، والذي ذكره أبو جعفر من قول أبي يوسف أنه قال: آخذ بالقياس، فإن شاء دفعه: غلطٌ، ويشبه أن يكون من غلط الكاتب؛ لأن قول أبي يوسف الآخر: أنه يلزمه الدية بلا خيار.

والذي ذكره من قول أبي حنيفة: غير مذكور في كتبهم، وإنما قال محمد في كتاب الديات[2]: كأنه ينبغي في القياس أن يكون هذا منه اختياراً، لكنا ندع القياس، ونخيِّره الآن خياراً مستقبلاً، فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطاه، وإن شاء فداه بتمام الدية، وهذا قول أبي يوسف الأول ومحمد.

* **قال**: (وقال أبو يوسف بعد ذلك: عليه الدية).

فحصل ما ذكر محمد أنَّ الاستحسان قول أبي يوسف الأول، وقول محمد القياس هو قول أبي يوسف الآخر، ولم يَعْزُ محمد شيئاً من هذين القولين إلىٰ أبي حنيفة.

وجه القياس، وهو قول أبي يوسف الآخر: أنه لما اختار الأرش:

---

(١) المبسوط ٣٥/٢٧، بدائع الصنائع ٤٦٩٠/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٥٩٥/٤.

سقطت الجناية من رقبة العبد، وصار الأرش في ضمان المولىٰ، فلا يعود بعد ذلك في الرقبة، وجاز أن يكون مختاراً للدية قبل وجوبها؛ لأنه اختارها بعد وجود السبب، كما يجوز عفوه عن النفس بعد وجود السبب، وهو الجراحة.

ووجه الاستحسان، وهو قول محمد في تخييره إياه خياراً مستقبلاً: هو أنَّ العبد مما يمكن دفعه في الحال، وجائز أن يكون إنما اختار الأرش بدءاً؛ لأنه أقل من قيمة العبد، فلما صارت نفساً، وكثُر الأرش: لم يكن اختياره الأول اختياراً للدية.

ولا يلزمه ما قال أبو يوسف، من سقوط الجناية من رقبة العبد بالاختيار الأول؛ لأن أمر الجنايات مراعىٰ بما تؤول إليه، فيكون الحكم لنهاياتها، لا لابتدائها، فكذلك أمر الاختيار فيها مراعىٰ بما تؤول إليه، وليس كذلك العتق؛ لأنه يمنع الدفع، ولا يلحقه الفسخ.

مسألة: [ضمان جناية العبد الجاني]

قال: (وإن قَتَلَ العبدُ الجاني عبداً لرجُلٍ، فدُفع به: قيل للمولىٰ: اِدْفَعه أو افْدِهِ؛ لأنه قام مقام الأول، فإن غرم قيمته دراهم، دفعها إلىٰ ولي الجناية، ولم يقل له: افْدِها، ولا يكون مختاراً لو أنفق الدراهم؛ لأن الدراهم لا تفدىٰ.

ولو قتله عبد آخر للمولىٰ: قيل له: ادفع هذا العبد الثاني إلىٰ ولي الجناية التي جناها العبد الأول، وافده منه بقيمة الأول).

وذلك لأن حق ولي الجناية كان متعلقاً برقبة الأول، فإذا قتله عبد آخر للمولىٰ: قيل له: إن شئتَ أقمت الثاني مقام الأول فدفعتَه، وإن شئتَ فديتَه بقيمة الأول، فأقمت القيمة مقامه، كما لو قتله عبدٌ لأجنبي: قيل

لمولاه: ادفعه أو افده بقيمة المقتول.

مسألة:

(وإذا قتل العبد رجلاً عمداً، فأعتقه مولاه: كان لولي الجناية قتله)[1].

وذلك لأن وجوب القصاص لا تتعلق صحته بالرق، والدليل عليه: أن المولىٰ لا يملك[2] الإقرار عليه بقتل العمد، فالقصاص عليه بعد العتق كهو قبله.

وليس ذلك مثل قتل الخطأ، فيسقط عن رقبته بالعتق، من قِبَل أن المولىٰ فيه مخيَّر بين الدفع والفداء، فإذا أعتقه: فقد اختار الفداء، وأما العمد فلا سبيل له إلىٰ إسقاطه عنه بحال.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإن كان للمقتول وليَّان، فعفا أحدهما بعد العتق: كان للآخر أن يستسعيَ العبد المعتَق في نصف قيمته عبداً).

قال أبو بكر: وذلك لأن الدم كان بينهما نصفان، فلما عفا أحدهما: سقط حقه، وهو النصف من نصف الرقبة، وثبت للآخر نصف الدم في رقبته، فيغرمه من قيمته؛ لأن الجناية كانت في حال الرق، وجناية الرقيق إذا تحولت مالاً: استحق بها القيمة ما لم يكن المولىٰ فيها مختاراً للفداء.

مسألة: [جناية العبد في القتل والمال]

قال أبو جعفر: (وإذا قَتَلَ العبد رجلاً خطأ، واستهلك لآخر مالاً:

(١) كتاب الأصل ٤/ ٥٩٤.

(٢) وفي (ق.ج): «منه».

دُفع إلىٰ ولي الجناية، واتَّبعه الدَّيْنُ، فيباع فيه)[١].

قال أبو بكر أيده الله: الأصل في ذلك: أنَّ الجناية تثبت في الرق، وتُستحق بها الرقبة، والدَّيْن يثبت في الذمة، ويستحق به الثمن والكسب، ويبيِّن لك الفصل بينهما: أنَّ المولىٰ لو أعتقه وفي رقبته جناية: بطلت الجناية من رقبته، ولم يلزمه منها شيء، وكانت علىٰ المولىٰ؛ لأنها كانت ثابتة في الرق، وقد بطل الرق.

ولو كان عليه دين، فأعتقه المولىٰ: كان الدين باقياً عليه في ذمته، وذلك لأن الديون لا تستحق بها الرقاب في الأصول، وإنما تثبت في الذمم، وتستوفىٰ من الاكتساب، والجنايات تُستحق بها الرقاب علىٰ النحو الذي بيناه فيما سلف.

وإذا كان الأصل في الدين والجناية ما وصفنا، ثم اجتمع في عنقه دَيْن وجناية قيل للمولىٰ: اِدْفَعْه إلىٰ ولي الجناية، فإذا دفعه: اتَّبعه الدين؛ لأن ولي الجناية لم يستحق إلا عبداً معيباً بالدين، فيتبعه الدين، ولو لم يتبعه الدين، لكان قد استحق عبداً غير معيب بالدين.

وأيضاً: فلما لم يجز سقوط حق الغرماء رأساً، إذ ليس ولي الجناية بأوْلىٰ بالعبد من الغريم، ولم يجز أن يقع بينهما مزاحمة في استحقاقه، لِمَا وصفنا من أنَّ الدين في الذمة، والجناية في الرقبة: وجب أن يكون ثبوت حق الغرماء غير مانع لوليِّ الجناية من استحقاقه، ولا يكون حق ولي الجناية أيضاً مسقِطاً للدين من ذمته، فوجب أن يباع فيه.

(١) بدائع الصنائع ٤٦٧٦/١٠.

[مسألة :]

* **قال أبو جعفر** : (ولو حضر صاحب الدين أولاً : باعه القاضي له في دَيْنه).

لأنه لا يجوز لنا تأخير دينه لأجل الجناية، إذ كان هو يستحق ذلك علىٰ ولي الجناية لو صار في يده، كذلك ثبوت حقه فيه ليس بآكد من حصول ملكه فيه في باب المنع من استحقاقه بالدين.

* **قال** : (فإن حضر بعد ذلك ولي الجناية: لم يكن له شيء)[1].

وذلك لأنا لو فسخنا البيع، ودفعناه إليه، لاحتجنا إلىٰ بيعه ثانياً للغرماء، ولا معنىٰ لفسخ بيع يحتاج بعد فسخه إلىٰ إعادته.

ولأن الدين الموجب لبيعه، قائم مع الفسخ، فلا يجوز فسخ البيع مع وجود ما يوجبه.

مسألة : [قتل المدبَّر رجلاً خطأً]

قال أبو جعفر : (وإذا قتل المدبَّرُ رجُلاً خطأ: فعلىٰ مولاه الأقلُّ من قيمته، ومن الدية إلا عشرة دراهم)[2].

قال أبو بكر : وذلك لأن رق المدبَّر باقٍ، فثبتت الجناية فيه في الحكم، لما بيَّنَّا من أنَّ شأن جنايات الرقيق ثبوتها في الرق، فلما ثبت فيه وامتنع تسليمه إليه بفعل المولىٰ للتدبير، وهو مع ذلك في يده وتصرفه: وجبت عليه قيمته لمنعه تسليم الرقبة، ولم يكن مختاراً للفداء؛ لأن حكم

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٧.

(٢) المبسوط ٢٧/٧٠، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٦٣.

الاختيار لا يلزم إلا مع العلم بالجناية، وهو لم يكن عالماً بها وقت التدبير؛ لأنه لم يكن هناك جناية منه، فلذلك لزمته القيمة دون الدية، إلا أن تبلغ الدية، فينقص منها عشرة دراهم، وذلك لأن ضمان الرقيق من جهة الجناية لا يجوز أن يُبلغ به الدية، لما بيَّنا فيما سلف.

* قال: (وكذلك لو قتل جماعة: لم يكن علىٰ المولىٰ غير ما ذكرنا).

لأن حكم المنع لما استند إلىٰ حال التدبير، وهي قبل الجنايات، صار كأنه جنىٰ جنايات كثيرة، ثم دبَّره مولاه، وهو لا يعلم بالجنايات، فيلزمه قيمة واحدة يشتركون جميعاً فيها.

[مسألة:]

* **قال**: (ولو دفع القيمة إلىٰ وليٍّ الجناية الأولىٰ بغير قضاء قاض، ثم قتل آخر: كان ولي الجناية الثانية بالخيار: إن شاء اتَّبع المولىٰ بنصف القيمة، وإن شاء اتَّبع وليَّ الجناية الأولىٰ في قول أبي حنيفة)[1].

وذلك لأن حق الثاني لمَّا تعلَّق بالقيمة المدفوعة بالسبب المتقدم، وهو التدبير، صار في هذا الوجه بمنزلة لو قَتَل قتيلين، ودَفَعَ المولىٰ جميع القيمة إلىٰ أحدهما، فللآخر أن يضمِّن المولىٰ نصيبه.

(وقال أبو يوسف ومحمد: دَفْعُه القيمة بقضاء القاضي وغير قضائه سواء، ولا ضمان للثاني علىٰ المولىٰ، ولكن يتَّبع الأول).

وذلك لأنه دَفَعَ القيمة، ولا حقَّ لأحدٍ غيره فيها، وإنما حدث حق الثاني بعد ذلك، فلا يوجب ذلك ضماناً علىٰ المولىٰ.

---

(١) المصدر السابق.

قالا: وليس ذلك بمنزلة أن يقتل قتيلين، فيدفع المولىٰ القيمة إلى أحدهما: فهاهنا له أن يضمِّن المولىٰ نصيبه).

لأنه دفع القيمة وهي بينهما بمنزلة دَيْن بين رجلين دفعه إلى أحدهما. فإذا دفعها بغير قضاء في مسألة الخلاف، ففي قول أبي حنيفة: وليّ الثاني بالخيار: إن شاء ضمَّن المولىٰ لما وصفنا، وإن شاء ضمَّن وليّ الجناية الأولىٰ؛ لأن حق الثاني ثبت في تلك القيمة بعينها، كما لو أنَّ ألف درهم بين رجلين مودَعة عند رجل، أو غصباً، فسلَّمها الذي في يديه كلها إلىٰ أحدهما، فاستهلكه: فللشريك إذا جاء أن يضمِّن الذي كان عنده المال إن شاء، وإن شاء ضمَّن القابض؛ لأنه قبض مالاً هو شريكه فيه بغير إذنه.

* **قال**: (فإن ضمن المولىٰ: رجع علىٰ القابض، وإن ضمّن القابض: لم يرجع علىٰ المولىٰ).

وذلك لأنه لما كان لولي الثاني الخيار في تضمين أيهما شاء، فضمَّن المولىٰ، قام المولىٰ مقامه فيما كان ثبت له من الضمان علىٰ ولي الأول. وأشبه هذا الغاصب وغاصب الغاصب إذا ضمَّن المغصوب منه الغاصب الأول: رجع علىٰ الثاني، وإن ضمَّن الثاني: لم يرجع علىٰ الأول.

مسألة: [جناية المدبَّر في غير بني آدم]

(وما جناه المدبَّر في غير بني آدم: فعليه أن يسعىٰ في قيمته لمالكه، بالغةً ما بلغت، ولا شيء علىٰ مولاه فيها، وكذلك أمُّ الولد)[١].

قال أبو بكر: قوله: يسعىٰ في قيمته: لا معنىٰ له؛ لأنه يسعىٰ في الدَّين بالغاً ما بلغ، ولا تعتبر القيمة، وإنما كان كذلك من قِبَل أنَّ الدين

(١) كتاب الأصل ٦٣٦/٤، المبسوط ٧٢/٢٧.

في ذمته، ويستحق به كسبه، وذلك لأن المولىٰ إنما يملك كسب العبد من جهة العبد، كما يملك الوارث الميراث من جهة الميت، فإذا كان هناك دين، كان الغريم أحق بالميراث من الوارث، حتىٰ يستوفي دينه، كذلك الغرماء في مسألتنا أحق بكسبه من المولىٰ حتىٰ يستوفوا ديونهم.

مسألة : [جناية المكاتَب]

قال أبو جعفر : (وإذا جنىٰ المكاتَب علىٰ رجُلٍ، فقتله خطأً: فعلىٰ المكاتَب أن يسعىٰ في الأقل من قيمته، ومن الدية، إلا عشرة دراهم)[1].

وذلك لأن المكاتَب رقيق، فثبتت جنايته في رِقِّه، علىٰ ما بيَّنا فيما سلف، وهو في يد نفسه، بدلالة أنَّ كسبه له دون المولىٰ، وأنه لو جنىٰ عليه: كان هو المستحق لأرشه دون مولاه، فلما كانت جنايته في رقبته، وتعذَّر دفعها لأجل الكتابة، وجب أن يُقضىٰ عليه بقيمة الرقبة التي هي في يده، كما يُقضىٰ علىٰ المولىٰ بقيمة المدبَّر إذا جنىٰ، إذ كان في يده، والمولىٰ مالك لتصرفه.

ووجب الأقل؛ لأنه رقيق، والرقيق لا يضمن في الجناية بأكثر من ذلك.

مسألة : [قتل المكاتب جماعة]

قال أبو جعفر رحمه الله: (فإن قَتَلَ المكاتَب جماعةً، ثم اختصموا إلىٰ القاضي: قضىٰ عليه بقيمة واحدة).

وذلك لأن الجنايات كلها كانت ثابتة في الرق، ولو عجز المكاتب

---

(١) المبسوط ٦١/٢٧.

قبل القضاء عليه بالقيمة: لم يستحقوا إلا رقبة واحدة، فكذلك لما تعذر دَفْع الرقبة، وكان في يد نفسه، لم يكن عليه إلا قيمة واحدة، ألا ترى أن جنايات المدبَّر وإن كثُرت: لم يلزم المولىٰ إلا قيمة واحدة؛ لأنه لو كان عبداً لم يستحق أولياء الجناية إلا دَفْع رقبة واحدة.

* قال: (فإن قضىٰ عليه بالقيمة لولي الجناية، ثم قتل آخر خطأ: قضىٰ عليه القاضي بقيمة أخرىٰ)[1].

وذلك لأن القاضي قد نقل الجناية التي كانت في رقبته إلىٰ ذمته، فصارت ديناً، وفرغت الرقبة منها، فصادفت الجناية الثانية رقبة فارغةً من الجناية، فثبتت في جميعها.

وليست جنايته بمنزلة جنايات المدبَّر من هذا الوجه، من قِبَل أنَّ جناية المدبَّر إنما يلزم المولىٰ فيها قيمة واحدة في ذمته لجميع أولياء الجناية، وجناية المكاتَب ثبتت في رقبته، فإذا قضىٰ بها، تحولت من الرقبة إلىٰ الذمة.

مسألة: [جناية المكاتَب في المال]

قال أبو جعفر: (وما جناه المكاتَب علىٰ رَجُل في ماله: سعىٰ في قيمته بالغةً ما بلغت)[2].

قال أبو بكر: قوله: يسعىٰ في قيمته: عبارة فيها خَلَل، من قِبَل أنه لا اعتبار بالقيمة فيما يلزمه من الدين، بل يسعىٰ في الدين بالغاً ما بلغ.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) كتاب الأصل ٤/٦٢٣- ٦٥٢.

مسألة : [قتل المكاتب خطأ]

قال : (وإذا قتل المكاتَب رجلاً خطأ، فلم يقض عليه القاضي بشيء حتىٰ عجز: خوطب المولىٰ فيه بالدفع أو الفداء)[1].

وذلك لما وصفنا من أنَّ جنايته كانت ثابتة في رِقِّه، إلا أنهم إذا اختصموا وهو مكاتَب، تعذَّر دفع الرقبة، فقضينا عليه بالقيمة، فإذا عجز قبل القضاء: لم تبطل الجناية التي هي ثابتة في الرق، والدفع ممكن، فخوطب المولىٰ فيه بالدفع أو الفداء.

* **قال** : (وإن كان القاضي قضىٰ عليه بالعجز بالواجب عليه، ثم عجز: كان ديْناً في عنقه يباع فيه).

قال أبو بكر : وذلك لأنها لما قضىٰ بها، صارت ديناً في الذمة، وبطلت من الرقبة، فاستحق ولي الجناية بيعه، إذ كان ذلك ممكناً بعد العجز.

* * * * *

(١) كتاب الأصل ٤/٦٢٣- ٦٥٢.

كتاب قتال أهل البغي

مسألة: [تعريف أهل البغي[١]]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وإذا أظهرت جماعةٌ من أهـل القِبلـة رأيـاً، وقاتلت عليه، وصار لها مَنَعة: سئلت عما دعاها إلىٰ الخروج، فإن ذكرت ظُلماً: أُنصفت من ظالمها، وإلا: دُعيت إلىٰ الرجوع إلىٰ الجماعة)[٢].

قال أبو بكر أيده الله: وإنما سئلت عن ذلك: لجواز أن يكون خروجها للامتناع من ظلمٍ جرىٰ عليها أو علىٰ غيرها، فإن كانوا ممتنعين من الظلم: فهم مُحِقُّون لا يجب قتالهم؛ لأنهم حينئذٍ خرجوا للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فإذا عُلِم أنَّ خروجهم لم يكن لظلمٍ لَحِقَهم، أو لَحِقَ غيرهم، وأنـه للقتال علىٰ رأيهم الفاسد الذي اعتقدوه: دُعوا إلىٰ الجماعة، والـدخول

---

(١) البغي: من بغىٰ يبغي، بغياً، فهو باغ، والجمع بغاة، وبغىٰ: سعىٰ بالفساد، وأصله: من بغىٰ الجرح: إذا ترامىٰ إلىٰ الفساد، ومنه: الفئة الباغية، لأنها عدلت عن القصد، المصباح المنير (بغىٰ).

واصطلاحاً: هو الخروج علىٰ الإمام العادل بغير حق. ينظر: الخراج: لأبي يوسف ص٢٣٢، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٩.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص٢٣٢، أحكام القرآن ٣/٣٣٩، المبسوط ١٠/١٢٨، الهداية مع شرح فتح القدير ٦/١٠١، بدائع الصنائع ٩/٤٣٩٦، حاشية ابن عابدين ٤/٢٦١.

في طاعة الإمام.

والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾[١]، فاستفدنا من هذه الآية حكمين:

أحدهما: أنه ما كان لنا طمعٌ في استصلاحهم ورجوعهم، فعلينا أن ندعوَهم ونستصلحهم لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾.

والثاني: أنهم إذا لم يجيبوا إلىٰ الصلح والرجوع، وأظهروا البغي، وجب علينا قتالهم، وقد روي عن عبد الله بن عمرو أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يَقْسِم تِبْراً يوم حنين، فقال رجل: اِعْدِل يا محمد، فقال: «ويحك مَن يَعْدِل إذا لم أعدل»[٢].

ثم قال: «يوشك أن يأتيَ مثل هذا يَشْكُون كتابَ الله وهم أعداؤه، فإذا خرجوا فاضربوا رقابهم»[٣].

فهذا يدل علىٰ أنَّ قتالهم يجب بعد الخروج، وبهذا النحو سار علي بن أبي طالب في البغاة من الخوارج وغيرهم[٤]، وذلك أنه لم يبدأهم بالقتال أول ما خرجوا وتحزَّبوا، وبعث إليهم عبد الله بن عباس، حتىٰ

(١) الحجرات: ٩.

(٢) بمعناه صحيح البخاري ١٧٩/٤، صحيح مسلم ٧٤٠/١ ح١٠٦٣.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٧١/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٥٧/١٠، المبسوط ١٢٨/١٠، المغني والشرح الكبير ٥٣/١٠.

حاجَّهم، ورجع منهم نحو ستة آلاف، فما زال علي رضي الله عنه يحاجُّهم ويستصلحهم، حتىٰ بقيت منهم البقية التي خرجت إلىٰ النهروان، فخرج إليهم، ولم يبدأهم بالقتال، حتىٰ أرسل إليهم، ودعاهم طمعاً في صلاحهم ورجوعهم، إلىٰ أن قتلوا عبد الله بن خَبَّاب[1]، فبعث إليهم: أن أقيدونا من قاتِل عبد الله بن خباب، فقالوا: كيف نقيدك وكلُّنا قَتَلَه[2]، فقال علي رضي الله عنه: الله أكبر، انهضوا إليهم علىٰ بركة الله، فسار إليهم وأبادهم[3].

وروي أنَّ علياً رضي الله عنه كان يخطب يوماً في المسجد علىٰ المنبر، فنادىٰ الخوارج بالتحكيم في نواحي المسجد يقولون: لا حُكْم إلا لله، فقطع علي رضي الله عنه خطبته، ثم قال: كلمةُ حقٍّ يراد بها باطل، أما إن لهم عندنا ثلاثاً: أن لا نمنعهم مساجد الله أن يذكروا فيها اسمه، وأن لا نمنعهم الفيء ما دامت أيديهم مع أيدينا، وأن لا نبدأهم بالقتال حتىٰ يبدؤونا، ثم مضىٰ في خطبته[4].

فكانت هذه السيرة موافقة لِمَا دلَّ عليه ظاهر الكتاب، وسنة الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، ثم كان ذلك منه بحضرة الصحابة من غير نكير من

---

(١) عبد الله بن خباب بن الأرت التميمي، ذكره الطبراني وغيره في الصحابة، وقال: عبد الرحمن الخراش، أدرك النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وروىٰ ابن مندة أنَّ أول مولود في الإسلام عبد الله بن الزبير وعبد الله بن خباب، وقد سماه النبي صلىٰ الله عليه وسلم عبد الله، وكنَّاه أبا عبد الله، قتله الخوارج هو وامرأته، الإصابة: ٢/٢٩٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨/١٨٥.

(٣) وفي الأصل: «قتله، فناجزهم حينئذٍ واصطلحهم».

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/١٨٤، أحكام القرآن ٣/٤٠١.

أحد منهم، فدل علىٰ موافقتهم إياه.

وأيضاً: لمَّا كان من السنة في قتال أهل الشرك تقدمة الدعاء إليهم قبل القتال، كانت البغاة أولىٰ بذلك، لأن تقدمة الدعاء أبلغ في استصلاحهم واستجابتهم.

* **قال أبو جعفر**: (فإن رجعت إلىٰ الجماعة والدخول في طاعة الإمام، وإلا: قوتلت)، وقد بينَّا وجه ذلك.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (ولا يُقتل منها مُدبِرٌ، ولا أسيرٌ، ولا يُجْهَز علىٰ جريحهم، ولا يُغْنَم لها مال، ولا تُسبىٰ لها ذرية)[1].

قوله في المُدْبِر والأسير والجريح هو علىٰ وجهين: إن كان لهم فئة يرجعون إليها، فإن محمد بن الحسن قال في «السير الصغير»: إنه يقتل أسيرهم ما دامت الحرب قائمة بينهم وبين الإمام، ولم يذكر فيه خلافاً.

وإذا لم يبق لهم فئة: لم يقتل أسيرهم، ولا يُتبع مُدْبِرهم، ولا يُجْهَز علىٰ جريحهم.

وقال الحسن عن أبي حنيفة: إن الإمام مخيَّر في الأسير ما دامت الحرب قائمة: إن شاء قتله، وإن شاء حبسه حتىٰ تضع الحرب أوزارها، وإن شاء أطلقه.

فأما وجه ما ذكره محمد بن الحسن: فهو أنَّ علي بن أبي طالب رضي

(١) أحكام القرآن ٣/٤٠٢، المبسوط ١٠/١٢٦.

الله عنه أسر[١] ابن يثربي يوم الجَمل، فأمر بضرب عنقه[٢]، وذلك قبل انقضاء الحرب، فدلَّ ذلك علىٰ صحة ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالىٰ.

* ولا فَرْق أيضاً بين قَتْله بعد الأسر وقبله، فلما كان واجباً قتله قبل الأسر ما دامت الحرب قائمة، وجب مثله بعد الأسر.

وكذلك حكم المُدْبِر والجريح؛ لأن إدباره غير دال علىٰ تركه المحاربة؛ لأنه يجوز أن يكون أراد الرجوع إلىٰ فئته.

وأيضاً: فلما كان المُدْبر عن المشركين إلىٰ فئة المسلمين غير مستحق لوعيد الفارِّ من الزحف بقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾[٣]، فكان بمنزلة مَن هو قائم علىٰ حال القتال.

وفارق المولِّي إلىٰ غير فئة، كذلك المولِّي من البغاة، لا ينبغي أن يكون بمنزلة تارك القتال، مادام لهم فئة، حتىٰ إذا لم يَبْقَ لهم فئة، كانت هزيمة علىٰ جهة ترك الحرب، فلا يُتَّبع، كما لم نقتله في الابتداء قبل خروجه إلىٰ القتال.

وأما وجه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: فهو ما روي أنَّ علي بن أبي طالب كان إذا أُتي بالأسير، أخَذَ سلاحه، واستحلفه أن لا يعين عليه، ولا يمالىء عدوه، ثم أطلقه[٤].

---

(١) وفي (ق.ج): «أمر يوم الجمل بضرب عنق بعضهم ممن أُخذ أسيراً».

(٢) أحكام القرآن ٣/٤٠٣، المحلىٰ لابن حزم ١١/١٠٠.

(٣) الأنفال: ١٦.

(٤) كتاب الخراج ص٢٣٣، مصنف ابن أبي شيبة ١٥/٢٩٥، إعلاء السنن =

قال أبو بكر: وهذا غير مخالف لما ذكره محمد، لاحتمال أن يكون بعد انقضاء الحرب، وفي الحال التي لم يبق للعدو فيها فئة.

فإن قيل: يدل علىٰ أنَّ فئة العدو كانت باقية: أنه قال: ولا يعين عليه، ولا يمالىء عدوه.

قيل له: يجوز أن يكون المراد عدواً إن خرج، فليس إذاً فيه دلالة علىٰ أنَّ الحرب كانت قائمة.

* **وإنما لم يُغْنَم لها مال، ولا تسبىٰ لها ذرية**: من قِبَل أنَّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه لم يغنم مال البغاة والخوارج، وقد كانوا سألوه في حرب الجَمَل أن يغنموا المال والذرية، فقال: «مَن يأخذ أُمَّكم عائشة بسهمه»[1].

وأيضاً: فإن هؤلاء لم يستحقوا القتل باعتقادهم، وإنما قاتلناهم علىٰ جهة الدفع عن قتالنا، وإلا فهم في حكم سائر أهل ملتنا، وكانوا بمنزلة مَن استحق الرجم للزنىٰ، أو القتل والصلب لقطع الطريق، أو استحق القتل قَوَداً، فلم يستحق بذلك غنيمة المال، وسبي الذرية، ولم يخرج بذلك من حكم أهل الملة في سائر أحكامه، كذلك الخوارج.

مسألة: [صلاة الجنازة علىٰ المحاربين]

(ولا يُصَلَّىٰ علىٰ مَن قُتِل منها)[2].

.٦٣٢/١٢

(١) المحلىٰ لابن حزم ١٠٣/١١، نصب الراية ٤٦٤/٣، إعلاء السنن ٦٣١/١١.

(٢) المبسوط ١٣١/١٠، بدائع الصنائع ٤٤٠١/٩، وذهب جمهور الفقهاء إلىٰ =

قال أبو بكر : وذلك لأن علياً رضي الله عنه لم يصلِّ علىٰ من قتل منهم[(١)].

وأيضاً: فإنهم لما قُتلوا علىٰ وجه المباينة لأهل العدل بالمنعة التي حصلت لهم، أشبهوا في هذا الوجه أهلَ الحرب، إذ كانوا قد صاروا حرباً لنا بالمنعة والخروج، فوجب أن لا نصلِّيَ عليهم كما لا نصلي علىٰ أهل الحرب.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ لنبيه عليه الصلاة والسلام: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[(٢)]، وهؤلاء قُتِلوا علىٰ حالٍ لا يجوز أن يعطوا الأمان عليها، فلا يجوز أن نصليَ عليهم؛ لأن ذلك كالأمان لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾.

مسألة : [مَن أخذ منه المحاربون الزكاة]

قال أبو جعفر : (وما أخذوه من زكاة في حال امتناعهم ممن غلبوا عليه: لم يُعَدْ علىٰ أحدٍ منهم)[(٣)].

ذلك لأن التفريط في أمرهم جاء من قِبَل الإمام، إذ كان عليه دفعهم، وحكم أَخْذهم حكم الأخذ الصحيح في باب سقوط الضمان عنهم، فلم

أنَّ قتيل البغاة يُغسَّل ويكفن ويصلىٰ عليه، لأنه لم يخرج بالبغي عن الإيمان، انظر المغني والشرح الكبير ١٠/٦٦.

(١) لم أعثر علىٰ هذا الأثر في كتب الآثار، ولكن ذكره صاحب المبسوط وغيره.

(٢) التوبة: ١٠٣.

(٣) شرح فتح القدير ٦/١٠٥.

يجز أن يثنَّىٰ علىٰ المأخوذين منهم الصدقة.

وليس ذلك بمنزلة مَن مَرَّ علىٰ عاشرهم، فأخذوا منه نقداً: قلنا[١] تُثنَّىٰ عليه الصدقة؛ لأن صاحبه هو الذي عرَّضه للتلف بمروره عليهم، ولم يكن من قِبَل الإمام تفريط في ذلك.

* **قال**: (والأفضل لصاحب الصدقة أن يعيدها فيما بينه وبين الله عز وجل).

وذلك لأن البغاة مأمورون بعد التوبة بردِّها علىٰ أربابها فيما بينهم وبين الله عز وجل، وكذلك أرباب الأموال.

مسألة: [ما فعله المحاربون مما يوجب القصاص ونحوه]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وما أصابوه في حربهم من جراحٍ أو نفسٍ أو مال: لم يُؤخذوا به، إلا أن يوجد مالُ رجلٍ بعينه، فيُرَدُّ عليه)[٢].

قال أبو بكر: وذلك لما روي عن الزهري قال: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم متوافرون، فأجمعوا أنَّ كل دم أريق علىٰ وجه التأويل، أو مالٍ أُتلف علىٰ وجه التأويل: أنه هَدَر[٣].

وأيضاً: فإن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لم يضمِّن مَن تاب منهم ما أتلفه في حربه[٤].

---

(١) وفي «ق»: «قلنا عليه الصدقة، لأن ..».

(٢) المبسوط ١٠/١٢٧ وما بعده ٢٤/١٠٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٢١، السنن الكبرىٰ ٨/١٧٥، المحلىٰ لابن حزم ١١/١٠٥.

(٤) المراجع السابقة.

* وأما ما كان قائماً بعينه: فإنه يؤخذ منه، ولا خلاف في ذلك، وكما يردُّ عليهم ما صار في أيدينا من أموالهم.

مسألة: [توريث المحارب]

قال أبو جعفر: (ومَن قتلناه منهم ورَّثناه)[١].

وذلك لأنا قتلناه بحق، والقتل إذا وقع بحق: لا يمنع الميراث، ألا ترىٰ أنه لو قُتِل رجلٌ بقصاصٍ وَجَبَ له قتله: لم يُحرَم الميراث بقتله.

* (وأما قتلهم إيانا، فإن قالوا: قتلناه ونحن نرىٰ أنا علىٰ حق: فإنه لا يُحرم الميراث في قول أبي حنيفة ومحمد)[٢].

لأن قتله إياه علىٰ وجه التأويل قد صار في حكم القتل المستحق في باب سقوط حكمه عنه.

وإن قالوا: قتلناه ونحن نعلم أنا علىٰ باطل: فهذا قد اعترف أنه قُتِل بغير تأويل، فيحرم الميراث.

* (وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي من العادل إذا قتله)؛ لأنه قَتَله بغير حق.

مسألة: [مَن شَهَر سلاحاً علىٰ مسلم فقتله المشهور عليه]

قال: (ومَن شَهَرَ من الأصحاء علىٰ رجل سلاحاً ليقتله به، فقَتَله المشهورُ عليه: فلا شيء عليه)[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٤٠٠.

(٢) المبسوط ١٠/١٣١، بدائع الصنائع ٩/٤٤٠٠.

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٣٢.

قال أبو بكر : وذلك لأنه قد أباح دمه، والأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن قُتِل دون نفسه فهو شهيد»[١]، وهو لا يكون شهيداً في قتاله دون نفسه إلا وذلك مباحٌ له، بل قد استحق عليه الثواب من الله تعالىٰ.

وروىٰ سليمان بن بلال عن علقمة عن أمه عن عائشة قالت: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَن أشار بحديدةٍ إلىٰ رجل المسلمين يريد قتله، فقد وجب قتله»[٢].

وأيضاً: فلو قتله استحق القود، فكذلك له قتله بدءاً، لئلا يقتله.

* **قال** : (ولو كان الذي شَهَرَ السلاح مجنوناً، فقتله المشهور عليه وهو صحيح عمداً: فعليه الدية في ماله)[٣].

قال أبو بكر : لأن المجنون لا يملك إباحة دمه، لأن قَصْده كلا قصد، ألا ترىٰ أنه لو قَتَله: لم يُقْتَل به، وليس كذلك الصحيح؛ لأنه يملك إباحة دمه، بحيث لو قتله قُتِل به.

وأيضاً: فإن الصحيح يملك إباحة دمه بالردة ونحوها، والمجنون لا يملك ذلك، فكان حكم الحظر قائماً في المجنون في باب ضمان النفس.

وعلىٰ القاتل الدية في ماله؛ لأنه قتل عمداً لا شبهة فيه في نفس الفعل، كمن قتله ابنه.

---

(١) صحيح البخاري ٨٨/٥، صحيح مسلم ١٢٤/١١ ح١٤١، سنن أبي داود ٤٧٧٢، سنن الترمذي ٢٢/٤ ح١٤٢١.

(٢) المستدرك للحاكم ١٥٨/٢، وقال هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٣٢/١٠.

مسألة :

قال : (ومَن شَهَرَ علىٰ رجل سلاحاً، فضربه به، فقتله الآخر بعد ذلك، ثم برىء المضروب الأول: فعلىٰ القاتل القصاص)[١].

وذلك لأن الأول لما انصرف عنه بعد الضرب: لم يجز قتله، وإنما كان له المطالبة بحكم جراحته، وقد علمنا أنه لم يستحق القتل بما فعله، فعلىٰ قاتله القصاص.

مسألة : [صيال البعير علىٰ الإنسان وضمانه لو قتله]

قال : (ومَن صال عليه بعير لرَجُل، فقتله: فعليه قيمته لمالكه في قول أبي حنيفة ومحمد)[٢].

قال أبو بكر : الأصل في ذلك: أنَّ صحة الإباحة إنما تتعلق بمن إليه الحَظْر في باب سقوط ضمان التلف، فإذا كان حَظْر إتلاف البعير من جهة مالكه، بدلالة أنه لو أباحه له: صحَّت إباحته، وكان له إتلافه، علمنا أنَّ حكم حَظْره في باب الضمان متعلق به دون غيره، وحَظْر الله إياه، إنما هو لحقِّ الآدمي، لا من طريق حقِّ الله تعالىٰ؛ لأن ما كان حَظْره من جهة حق الله، لم تُبِحه إباحة الآدمي، نحو الخمر والميتة.

وإذا كان هذا علىٰ ما وصفنا، وكان الحظر قائماً من جهة الآدمي، مع جواز استباحة قتله من قِبَل الله تعالىٰ: وجب أن يكون حق الآدمي قائماً في ضمانه عند إتلافه بغير إذنه.

---

(١) الهداية ١٠/ ٢٣٣.

(٢) الهداية ١٠/ ٢٣٣.

ويدل علىٰ صحة ذلك: ما اتفق عليه الجميع، أنّ من اضطر إلىٰ أكل مال غيره: كان له أكله لدفع الضرر عن نفسه، ومع ذلك يضمنه لصاحبه، لبقاء الحظر من جهته، ولم تكن إباحة الله تعالىٰ إياه مزيلة لحكم الضمان، من أجل بقاء حق الآدمي في حظر أكله.

وقال أصحابنا في المحرم إذا ابتدأه السبُع: إنه يقتله ولا شيء عليه(١)؛ لأن حَظْر ذلك كان حقاً لله تعالىٰ لا غير، فلما زال الحظر من جهة مَن إليه الحظر، زال ذلك الضمان.

وقالوا فيمن شَهَرَ عليه عبدُ رجلٍ سلاحاً، فقتله المشهور عليه: أنه لا ضمان عليه.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنَّ حَظْر قتله لم يتعلق بحق المولىٰ، والدليل علىٰ ذلك: أنه لو أباحه له: لم يكن له قتله؛ لأن المولىٰ لا يملك ذلك منه، فلا يجوز له أن يبيحه لغيره، فلما لم تصح الإباحة من جهته، لم يُعتبر بقاء الحظر من جهته في إيجاب ضمانه إذا فعل العبد ما أباح به دمه، ألا ترىٰ أنَّ الحر إذا فعل مثل ذلك: أباح دمه، كذلك العبد.

والوجه الآخر: أنَّ العبد ممن يملك إباحة دمه، ألا ترىٰ أنه لو ارتدَّ عن الإسلام: قُتِل، وكذلك لو قتل رجلاً عمداً: قُتِل، فلما كان مالكاً لإباحة دمه من هذه الوجوه، كان كذلك في حمله علىٰ غيره بالسلاح.

فإن قال قائل: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ

---

(١) المبسوط ٤/٩٠.

مسلم إلا بطيبةٍ من نفسه»[١]، فلا يجوز إثبات الضمان علىٰ قاتل الجمل، ولا أخْذ ماله بغير طيبة من نفسه، لعموم اللفظ.

قيل له: قد صح باتفاق الجميع أنَّ مراده: فيمن لم يفعل شيئاً مما يوجب عليه استحقاق ماله، فإذا فعل السبب الذي به استحق عليه، فذلك مستحقٌّ عليه بطيبةٍ من نفسه، كالبيع والغصب وسائر أسباب الضمان.

وأيضاً: فإن هذا لنا؛ لأنا نقول: لا يحل له الإقدام علىٰ إتلاف بعير غيره إلا بشريطة ضمانه إذا أتلفه، ومتىٰ لم يعتقد ضمانه، لم يكن له إتلافه، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه».

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف: أستقبح في هذا أن أضمِّنه قيمته)، وذهب فيه إلىٰ أنه مباح القتل في هذه الحال.

* * * * *

(١) سبق تخريجه.

كتاب المرتدّ

مسألة: [حكم المرتد]

قال أبو جعفر[١]: (ومَن كفر بعد إيمانه من الرجال الأحرار البالغين العقلاء: استتيب، فإن تاب، وإلا: قُتِل)[٢].

قال أحمد[٣]: والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[٤]، والمرتدُّ مشركٌ.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: زنىٰ بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقَتْلُ نفس بغير نفس»[٥].

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٨.

(٢) كتاب الخراج ص١٩٤، كتاب السير الكبير ١٩٤١/٥، أحكام القرآن ٢٨٦/٢، المبسوط ٩٨/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٦٨/٦، بدائع الصنائع ٤٣٨٢/٩، حاشية ابن عابدين ٢٢١/٤، المغني والشرح الكبير ٧٤/١٠.

(٣) وفي الأصل قبل هذا دائماً كان يقول: «قال أبو بكر»، ولكن من هنا بدأ يقول: «قال الشيخ»، وفي (ق.ج): «قال أحمد»، ولا أعرف سبب تغير هذا اللفظ. لعله تغيير من الناسخ، وقد أثبت ما في (ق.ج) لعدم شهرة: (قال الشيخ).

(٤) التوبة: ٥.

(٥) سنن أبي داود ٦٤٠/٤ ح٤٥٠٢، سنن الترمذي ٤٦٠/٤ ح٢١٥٨، وقال: هذا حديث حسن.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»[١].

* وأما استتابته قبل قتله: فمن جهة دعاء المشركين إلىٰ الإسلام قبل قتالهم، وروي عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم: «أنه يستتاب ثلاثة أيام، ويحبس»[٢].

وعن علي رضي الله عنه: أنه صوَّب قول ابن عباس في ذلك[٣].

ورُوِيَ عن معاذ: «أنه قتل مرتداً قبل أن يستتيبه»[٤]، والمعنىٰ فيه عندنا: أنه قد كان استتابه غيرُه، فاكتفىٰ بها.

ويدل علىٰ ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾[٥]، ثم قال: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾، فاستفدنا من ذلك معنيين:

أحدهما: الاستتابة؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ﴾: دعاؤهم إلىٰ الإسلام.

وقال: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ﴾: يعني إن لم يجيبوا إلىٰ الإسلام، فاستفدنا بذلك وجوب القتل إذا لم يسلموا.

---

(١) صحيح البخاري ٨/٥٠، المستدرك للحاكم ٣/٥٣٨.

(٢) مصنف ابن ابي شيبة ١٢/٢٧٣، السنن الكبرىٰ ٨/٢٠٧.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٠٧.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٦٨.

(٥) الأنفال: ٣٨-٣٩.

مسألة : [حكم مال المرتد إن قُتِل]

قال أبو جعفر : (وإذا قُتِل: كان ماله لورثته من المسلمين على فرائض الله تعالى)[١].

قال أحمد : وذلك لقول الله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[٢]، ولم يفرِّق بين أن يكون الميت مرتداً أو مسلماً.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يرث كافر من مسلم»[٣].

قيل له: نورِّثه في آخر أجزاء الإسلام؛ لأن من مذهب أبي حنيفة أنَّ الردة لا تزيل ملكه، فليس فيه توريث المسلم من كافر، بل من مسلم.

وأيضاً: إنما قال: «لا يتوارث أهل ملتين»[٤]، و«لا يرث المسلم الكافر»، فهذا في الكافر الذي له ملة يُقَرُّ عليها، لأن ما لا يُقَرُّ عليه من الأديان، فليس بملة يتعلق بها حكم.

فإن قيل: روي: «لا يرث المسلم الكافر»: مطلقاً، ولم يذكر فيه: لا يتوارث أهل ملتين.

---

(١) المبسوط ١٠/١٠٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٧٥.

(٢) النساء: ١١.

(٣) صحيح البخاري ٨/١١، صحيح مسلم ١/٢٣٣ ح١٦١٤، سنن الترمذي ٤/٤٢٣ ح٢١٠٧.

(٤) أبو داود ٣/٣٢٨ ح٢٩١١، سنن الترمذي ٤/٤٢٤ ح٢١٠٨، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى.

قيل له: الخبران واحد، اختصره بعضهم، وساقه بعضهم علىٰ وجهه.

وأيضاً: سائر المسلمين يأخذونه بالإسلام، والورثة لهم إسلام وقرب، فهم أولىٰ؛ لأن ذا السببين أولىٰ من ذي السبب الواحد، بدلالة أنَّ الأخ من الأب والأم: أحق بالميراث من الأخ من الأب، لاجتماع السببين له.

وأيضاً: روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس[1]، من غير خلاف من أحد من نظرائهم عليه، فصار إجماعاً.

مسألة: [عدم حِلِّ ذبيحة المرتد، وكذا نكاحه]

قال: (ولا تؤكل ذبيحة المرتد، ولا يجوز نكاحه)[2].

وذلك لأنه كافر، غير كتابي[3]؛ لأنه لا يُقرُّ علىٰ دينه الذي انتقل إليه، وذبيحة الكافر غير الكتابي محرَّمة، ولا يجوز نكاحه بلا خلاف نعلمه بين الفقهاء[4].

مسألة: [ارتداد الزوجين]

قال: (وإذا ارتد الزوجان معاً: كانا علىٰ النكاح)[5].

قال أحمد: وهذا استحسان من قولهم، وكان القياس عندهم أن تقع

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٧٦، مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٤٠.

(٢) المبسوط ١٠/١٠٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٨٢، المغني مع الشرح الكبير ١٠/٨٣-٨٧.

(٣) وفي (ق.ج): «غير كفوء».

(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/٨٣.

(٥) بدائع الصنائع ٣/١٥٥٩.

الفرقة؛ لأن المعنىٰ الموجب للتحريم، وهو الردة حادث علىٰ النكاح، فصار كردة أحدهما، وكالطلاق الثلاث، وسائر الأسباب الموجبة للتحريم، إلا أنهم تركوا القياس، فلم يوقعوا الفرقة بردتهما معاً.

والأصل فيه: شأنُ أهل الردة في زمن الصحابة رضي الله عنهم، لمّا ارتدوا، ثم أسلم منهم قوم، ولم يقل أحد من الصحابة بإيجاب التفريق بينهم وبين نسائهم، ولا أمروهم باستئناف العقد.

فإن قيل: فمن أين لك أنَّ ردتهم وإسلامهم كان معاً، مع امتناع وقوع ذلك في العادة؟

قيل له: هو كما قلت، إلا أنَّ مِن حُكْم الشيئين[1] إذا وقعا ولم يُعلم تقدُّم أحدهما علىٰ الآخر، أن يُحكم بوقوعهما معاً، مثل الغرقىٰ، والذين يموتون تحت الهَدْم يحكم بموت جميعهم معاً في باب المواريث، كذلك حكم هؤلاء المرتدين مع نسائهم.

وإذا صح ذلك، فإنما خص من القياس بأنهما لم يختلفا[2] في الدين، ففارق من أجل ذلك ردة أحدهما قبل الآخر، وإسلام أحدهما قبل الآخر.

مسألة: [ارتداد أحد الزوجين قبل الآخر]

قال: (وأيهما ارتد قبل صاحبه: وقعت الفرقة بينهما)[3].

وذلك لأن الردة سبب يوجب التحريم، ويمنع العقد ابتداء بلا خلاف، فلما حدث ذلك من جهة أحدهما، صار كسائر الأسباب الموجبة

---

(١) وفي (ق.ج): «السببين».

(٢) وفي (ق.ج): «باتفاقهما».

(٣) المبسوط ١٠٣/١٠، بدائع الصنائع ١٥٥٩/٣.

للتحريم الحادثة علىٰ نكاح من جهة أحدهما دون الآخر، نحو الطلاق الثلاث، ووطء أم المرأة، ونحوهما من الأسباب الموجبة للتحريم الطارئة علىٰ العقد في إفسادها النكاح عقيب حدوثها.

* **قال**: (فإن كانت المرأة هي المرتدة: فالفرقة واقعة بغير طلاق) وذلك لأن المرأة لا تملك الطلاق، فكل فرقة من قِبَلها: فليست بطلاق.

وفرقة امرأة العنِّين وإن كانت باختيارها، فهي طلاق[1]؛ لأن سببها من جهة الزوج، وهو مَنَعَها حقها من الوطء المستحق عليه بعقد النكاح، فصار كقوله لها: اختاري نفسك، فإن الفرقة وإن لم تقع إلا باختيارها، فإنها طلاق، إذ كان سببها من جهة الزوج.

* **قال**: (وإن كان الرجل هو المرتد، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: ليست بطلاق، وقال محمد: هو فرقة بطلاق)[2].

قال أحمد: والأصل في ذلك أنَّ كل سبب يتعلق به فرقة من جهة الزوج، فما كان حكمه مقصوراً علىٰ النكاح: فهو طلاق، وما لم يكن حكمه مقصوراً علىٰ النكاح، بل يثبت حكمه في النكاح وفي غيره: فليست الفرقة الحادثة عنه طلاقاً.

وفرقة اللعان طلاق؛ لأن حكم اللعان مقصور علىٰ النكاح، وسببه من جهة الزوج، ألا ترىٰ أنَّ اللعان لا يثبت حكمه في غير النكاح.

* (وإباء الزوج الإسلام طلاقٌ عند أبي حنيفة أيضاً)[3]؛ لأن حكم

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١٥٥٦.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٥٥٦.

(٣) المصدر السابق ٣/١٥٥٧.

الإباء إنما يتعلق بالنكاح؛ لأنه لولا عقد النكاح ما عرضنا عليه الإسلام، لأجل إسلام المرأة، وإنما كان كذلك من قِبَل أنَّ الطلاق حكمه مقصور علىٰ النكاح، وهي فرقة من قِبَل الزوج، فكل ما كان بهذه المثابة، فحكمه حكمه.

وأما الردة فليس حكمها مقصوراً علىٰ النكاح؛ لأن حكمها ثابت، سواء كان هناك نكاح أو لم يكن، وكذلك وطء أم المرأة، ونظائره من الأسباب الموجبة للتحريم بما يثبت حكمه في النكاح وغيره.

وأما محمد: فإنه قال: ردة الزوج طلاق؛ لأنها سبب من قِبَل الزوج، لا يوجد تحريماً مؤبداً، وهذه صفة الطلاق.

وأما أبو يوسف: فإنه قال في إباء الزوج الإسلام: إنه ليس بطلاق، كما أنَّ الردة ليس بطلاق، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ الفرقة وقعت من جهة الكفر.

مسألة: [لحوق المرتد بدار الحرب وسببه]

قال أبو جعفر: (وإن لحق الزوجان المرتدَّان بدار الحرب، ثم سُبيا: فإن الزوج يستتاب، فإن تاب، وإلا: قُتِل، ولا يُسترق، والمرأة تُسترق وتجبر علىٰ الإسلام)[1].

أما الزوج فلا يُقَرُّ علىٰ الردة ويقتل، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»[2].

ولا يسترق؛ لأنه لمَّا لم يُقبل منه إلا الإسلام أو السيف، أشبه مشركي

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٦.

(٢) سبق تخريجه.

العرب الذين لم يَقبل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم إلا الإسلام أو السيف، ولم يَسترق مَن لم يسلم منهم من الرجال.

وأما المرأة فإنها تسترق: من قِبَل أنها لا تُقتل، بمنزلة نساء مشركي العرب استرقهنَّ النبيُّ عليه الصلاة والسلام، وأجبرهنَّ علىٰ الإسلام.

فصل:

والحجة في أنَّ المرتدة لا تقتل: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عن قتل النساء والولدان»[(١)]، وهو عام في جميعهن.

فإن قيل: إنما نهىٰ عن قتلهن في الحرب، أو إذا كنَّ حربيات؛ لأن الكلام عليه خرج.

قيل له: قد روىٰ عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رأىٰ في بعض أسفاره امرأة مقتولة، فنهىٰ عن قتل النساء والصبيان»[(٢)].

وروي في بعض الأخبار: «أنه نهىٰ عن قتل النساء والصبيان»، من غير ذكر سببٍ، فنستعملهما جميعاً، ولا نقتلها إذا كانت حربية، ولا إذا ارتدت بالخبر الآخر.

وعلىٰ أنَّ خروج الكلام علىٰ سببٍ، لا يوجب اعتبار السبب عندنا إذا كان اللفظ أعم من السبب.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن بدَّل دينه

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٣٦٤ ح١٧٤٤، وسنن الترمذي ٤/١٣٦ ح١٥٦٩.

(٢) ينظر الحاشية السابقة، وهو متفق عليه. ينظر التلخيص الحبير ٤/١٠٢.

فاقتلوه»[١]، وهو عام في المرأة والرجال.

قيل له: ابن عباس هو راوي الخبر، وكان يقول: «المرتدة لا تُقتل»[٢]، فعلمنا أنَّ قوله: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»: في الرجال.

وأيضاً: فإن قوله: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»: لا يجوز الاعتراض به علىٰ نهيه عن قتل النساء، وذلك لأن الجميع متفقون علىٰ أنَّ قتل المرتد غير مستحق لتبديل الدين فحسب؛ لأنه لو أسلم لم يقتل، ولو كان قتله مستحقاً لتبديل الدين، لاستحقه وإن أسلم، كما أنَّ الرجم لما كان مستحَقاً للزنىٰ، لم تكن توبته مسقِطة له، وكما أنَّ القصاص المستحَق بقتل الغير، لا تسقطه التوبة.

فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ المرتد لا يستحق القتل إذا أسلم، علمنا أنَّ القتل غير مستحَق للتبديل فحسب، بل بمعنىٰ آخر مع التبديل، مضموم إليه، فاحتيج إلىٰ طلب المعنىٰ الذي هو شرط في استحقاق القتل مع التبديل، ويسقط حينئذٍ اعتبار اللفظ وحده.

وأما نهيه عليه الصلاة والسلام عن قتل النساء: فهو عموم، حكمه متعلق بلفظه، فوجب علينا استعماله علىٰ حسب ما اقتضاه لفظه.

فإن قيل: فما المعنىٰ الذي هو شرط في استحقاق القتل مع التبديل؟

قيل له: ليس علينا بيان ذلك؛ لأنا إنما بيَّنَّا إسقاط اعتبار العموم في خبرك.

وعلىٰ أنا نقول مع ذلك متبرعين وإن لم يَلزمنا بحق النظر: أنَّ المعنىٰ

(١) سبق تخريجه.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٨٧، نصب الراية ٣/٤٥٧.

الذي به استحق القتل مع التبديل، هو الإقامة على الكفر، والمرأة لا تستحق القتل بالإقامة على الكفر بدءاً إذا كانت حربية[١]، فكذلك بعد الردة؛ لأن تبديل الدين إنما يوجب القتل مع الإقامة التي لو انفردت بدءاً لاستحق بها القتل وإن لم يكن مبدلاً به لدينه، فأما مَن لم تكن لإقامته بدءاً تأثيرٌ في استحقاق القتل، فكذلك مع تبديله الدين.

ودليل آخر: وهو أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»[٢]، فعلَّق عصمة الدم بإظهار التوحيد، فلما كانت المرأة محقونة الدم قبل الإسلام بغير إظهار التوحيد، وجب أن يكون كذلك حكمها بعد الإسلام إذا عادت إلىٰ الكفر، إذ لم تحقن دمها بالإسلام، فيكون زواله موجباً لقتلها.

وأما الرجل، فإنه لم يحقن دمه بدءاً إلا بالإسلام؛ لأنه كان مباح القتل قبل الإسلام، فلما حقن دمه بالإسلام، ثم ارتفع المعنىٰ الذي من أجله حقن دمه، وهو الإسلام، عاد إلىٰ حال الإباحة.

فإن قيل: هذا ينتقض عليكم بالشيخ الفاني والرهبان، وأهل الصوامع والزَّمنىٰ، لأنك لا تقتلهم إذا كانوا حربيين، ونقتلهم إذا أسلموا ثم ارتدوا.

قيل له: أما الشيخ الفاني، فإنا نقتله إذا كان ذا رأي في الحرب، أو كان كامل العقل، ومثله نقتله إذا ارتد[٣]، وقد قتل ابن

---

(١) كتاب السير الكبير ١٤١٥/٤.

(٢) صحيح البخاري ١١/١، صحيح مسلم ٥٢/١ ح٢١-٢٢.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٤٥٣/٥.

الدُّغُنَّة(١) دريدَ بن الصمة يوم حنين، وكان شيخاً فانياً، فلم ينكره النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وإنما الذي لا نقتله هو الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فهذا حينئذٍ يكون بمنزلة المجنون والصبي، فلا يُقتل إذا كان حربياً، ولا إذا ارتد.

وأما الزَّمنىٰ فهم بمنزلة الشيوخ، يجوز قتلهم إذا رأىٰ الإمامُ ذلك، كما يقتل سائر الناس بعد أن يكونوا عقلاء، ويقتلهم أيضاً إذا ارتدوا.

وأما الرهبان وأهل الصوامع، فإن سؤالك فيهم محال، من قِبَل أنه يستحيل بعد الإسلام أن يعود راهباً؛ لأن ذلك اسم للنصارىٰ إذا ترهبوا، والمرتدُّ لا يكون نصرانياً وإن اعتقده، ولا يكون راهباً، فالسؤال فيهم محال.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾(٢): عام في النساء والرجال.

قيل له: حقيقة اللفظ في الذكران، وإنما يدخل الإناث فيه بدليل، كذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ

---

(١) ابن الدغنة: هو ربيعة بن رفيع بن ثعلبة بن ربيعة بن امرىء القيس، ويقال له ابن الدغنة: وهي أمه، ويقال: اسمها لدغة، فغلبت علىٰ اسمه، ولما انهزم المشركون في غزوة حنين أدرك ربيعةُ بن رفيع دريدَ بن الصمة، وهو في أشجار له، فظنّه امرأة، فإذا به شيخ، فقتله. انظر الإصابة ١/٤٩٥، سيرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لابن هشام ٢/٤٥٣.

(٢) التوبة: ٤.

ثلاث: كفر بعد إيمان»[١]: حقيقة اللفظ فيه في الذكران.

قال: (وكان أبو يوسف يقول بقتل المرتدة، ثم رجع إلىٰ قول أبي حنيفة)[٢].

مسألة: [أولاد المرتد]

قال أبو جعفر: (وما وُلِد لهما في الردة من ولدٍ في دار الإسلام أو دار الحرب: فإنه يجبر علىٰ الإسلام، ولا يقتل)[٣].

وذلك لأن أبويه مرتدان، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «كل مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يُهوِّدانه أو يُنصِّرانه، أو يُمجِّسانه»[٤]، فانتقل إلىٰ حكم الأبوين، فصار مرتداً، فلذلك أُجبر علىٰ الإسلام.

ولا يقتل لأنه لم يكن له إسلام بنفسه فتركه، ولا يجوز قتله لأجل فعل أبويه.

[مسألة:]

* (والولد الذي ولداه في دار الحرب إذا سُبِي: كان فيئاً، كولد أهل الحرب، وليس كالولد الذي في دار الإسلام)[٥].

كما أنَّ المرأة المرتدة ما دامت في دار الإسلام: لا تُسترق، فإذا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المبسوط ١٠/١٠٨.

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٣٩٥.

(٤) صحيح البخاري ٢/١٠٤، صحيح مسلم ٢/٢٠٤٧ ح ٢٦٥٨.

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٩٢.

لحقت بدار الحرب، ثم سُبيت: كانت فيئاً، كذلك ولد المرتدين.

* **قال أبو جعفر**: (وما وُلد لأولادهما في دار الحرب، فسُبي: كان فيئاً، ولم يُجبر علىٰ الإسلام).

وذلك لأنا لو جعلناه بمنزلة المرتد، كنا ألحقناه بحكم جدِّه في الدين، والولد لا يتبع الجَدَّ في الدين، وإنما يتبع الأبوين؛ لأنه لو كان كذلك، لوجب أن يكون الناس كلهم مسلمين، لأجل أنَّ أصل آبائهم الإسلام، وهم آدم وحواء عليهما السلام.

فإن قيل: فأبواهما مجبَران علىٰ الإسلام، وهما في حكم المرتدين.

قيل له: لو كان كذلك لقتلا، فلما لم يجب قتلهما، علمنا أنهما ليسا في حكم المرتدين، وإنما دخلا في حكم أبويهما؛ لأنه قد كان لأبويهما إسلام بأنفسهما فارتدَّا عنه، وأما هما فلم يكن لهما في أنفسهما إسلام فيدخل أولادهما في حكمهما.

مسألة: [توريث المرأة المرتدة]

قال أبو جعفر: (وإذا ارتدت المرأة: لم يرثها زوجها، وليست كالزوج إذا ارتدَّ)[1].

قال أحمد: وذلك لأن المرأة لا تُقتل، فلا تكون بمنزلة الفارَّة من الميراث، بل هي بمنزلتها لو قبَّلت ابنَ زوجها بشهوة وهي صحيحة، فلا يرثها زوجها، وأما الزوج فإنه يُقتل، فكان بمنزلة الفارِّ من الميراث، وبمنزلة المريض إذا طلق امرأته، وقد قالوا: إن المرأة إذا ارتدت وهي

---

(١) العناية مع شرح فتح القدير ٧٨/٦.

مريضة، ورثها زوجها إن ماتت في العدة.

مسألة : [إنكار الارتداد]

قال أبو جعفر : (ومَن شُهِد عليه بالردة، وهو يجحد: كان ذلك منه توبة)[١].

لأنه مخبِرٌ عن نفسه بالتوحيد في الحال، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾[٢]، وهذا قد انتهىٰ عن الكفر.

فإن قيل: جائز أن يكون مضمِراً بخلاف ما أظهر.

قيل له: وإذا أظهر الكفر بدءاً وأعلنه، ثم أظهر الإسلام، قُبِل منه عند الجميع وإن كان جائزاً أن يكون مضمِراً للكفر، مظهِراً للإيمان، كذلك ما وصفنا.

فإن قيل: لما كان كفر هذا سِرّاً، لم يكن في ظاهر حاله دلالة علىٰ الرجوع عما أسرَّه من الكفر.

قيل له: ليس علينا اعتبار ما يجوز أن يكون عليه ضميره واعتقاده، وإنما علينا الحكم عليه بما يظهر من أمره، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا ﴾[٣] فحكم لهم بالإيمان، ثم

---

(١) المبسوط ١٠/١٢.

(٢) الأنفال: ٣٨.

(٣) النساء: ١٣٧.

بالكفر، ثم بالإيمان بعد الكفر.

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾(١)، وهذا العلم إنما يحصل لنا بما يَظهر لنا من قولهن، دون ضميرهن.

وقد كان في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم منافقون قد أطلع الله تعالىٰ عليهم نبيَّه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا لَقُوا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا قَالُوٓا ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَيَٰطِينِهِمْ قَالُوٓا إِنَّا مَعَكُمْ﴾(٢)، فزال عنهم حكم القتل بإظهارهم الإيمان وإن كان اعتقادهم خلافه.

وقال الله تعالىٰ: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ فَإِن تَرْضَوْا عَنْهُمْ فَإِنَّ ٱللَّهَ لَا يَرْضَىٰ عَنِ ٱلْقَوْمِ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾(٣)، ومعلومٌ أنَّ هؤلاء كانوا قوماً معروفين قد حلفوا لهم، وأخبر أنهم كفار؛ لأنه قال: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُوا مُؤْمِنِينَ﴾(٤).

وقال: ﴿يَحْذَرُ ٱلْمُنَٰفِقُونَ أَن تُنَزَّلَ عَلَيْهِمْ سُورَةٌ تُنَبِّئُهُم بِمَا فِى قُلُوبِهِمْ قُلِ ٱسْتَهْزِءُوٓا إِنَّ ٱللَّهَ مُخْرِجٌ مَّا تَحْذَرُونَ ﴿٦٤﴾ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا

---

(١) الممتحنة: ١٠.

(٢) البقرة: ١٤.

(٣) التوبة: ٩٦.

(٤) سورة التوبة: ٦٢.

﴿تَعۡتَذِرُواْ قَدۡ كَفَرۡتُم بَعۡدَ إِيمَٰنِكُمۡۚ﴾[١]، فأخبر أنهم كفار، وزال عنهم القتل بإظهارهم الإيمان، وهذا كله لابدَّ أن يكون في قوم معروفين بأعيانهم.

وكذلك الذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً، كانوا يُسِرُّون الكفر فيما بينهم في ذلك المسجد، فأمر الله تعالىٰ بهَدْم مسجدهم، ولم يأمر بقتلهم.

فهذا كله يقضي ببطلان قوله مَن يقول: إن مَن سُمِع يكفر سراً: أنه لا تقبل توبته ظاهراً.

مسألة: [ارتداد السكران]

قال أبو جعفر: (ومَن ارتدَّ وهو سكران: لم يُقتل بذلك، ولم تَبِنْ منه امرأته في قول أبي حنيفة ومحمد)[٢].

وذلك لأن من شرط حصول الكفر بالقول: أن يكون قاصداً إلىٰ القول مع الطوع، والدليل عليه: أنه لو كان مكرَهاً[٣]: لم يكفر، لعدم الطوع، ولو سَبَق لفظُه بالكفر من غير قصد: لم يكفر، فعلمنا أنَّ شرطه ما وصفنا.

ويدل عليه أيضاً: قوله عز وجل: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا﴾[٤]، والقصد معدوم من السكران، فصار كالمجنون، والذي يسبق لسانه بالكفر.

وإذا لم يُجعل كافراً: لم تَبِنْ منه امرأته؛ لأن لفظ الكفر ليس بطلاق

---

(١) سورة التوبة: ٦٤-٦٦.

(٢) المبسوط ١٠/١٢٣، بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٢.

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٤٨٢.

(٤) النحل: ١٠٦.

ولا كناية عنه، وإنما تحصل الفرقة إذا حُكِم بردته، فإذا لم يحكم بردته، لم تَبِن منه امرأته.

وليس هذا مثل السكران إذا طلَّق، فيقع طلاقه؛ لأن شرط وقوع الطلاق وجودُه في لفظ مكلَّف، والسُّكْر لم يُبطِل عنه حكم التكليف، للزوم الحدِّ بالسُّكْر، وليس شرطه القصد ولا الطوع، والدليل عليه: أنه لو سَبَقَ لفظُه بالطلاق ناسياً من غير قصد: وقع.

قال: (وقال أبو يوسف: تبين منه امرأته)[1]، وجعله كالسكران إذا طلق، لأن هذا القول، أعني: كلمة الكفر، قد تضمن معنيين: أحدهما: وقوع الفرقة بينه وبينها، والثاني: الحكم عليه بالردة، وإباحة الدم، فأشبه الطلاق من حيث تعلق به الفرقة.

مسألة: [ارتداد الصبي]

قال أبو جعفر: (وارتداد الصبي الذي يعقل: ارتدادٌ، وإسلامه: إسلام، وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد)[2].

قال أحمد: الأصل فيه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «كلُّ مولودٍ يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهوِّدانه أوينصِّرانه، حتىٰ يُعْرِب عنه لسانُه، فإما شاكراً وإما كفوراً»[3]

---

(١) البناية مع الهداية ٥/٨٨٣، تبيين الحقائق ٣/٢٩٢.

(٢) البناية مع الهداية ٥/٨٨٣، تبيين الحقائق ٣/٢٩٢.

(٣) سبق تخريجه، والحديث بهذا اللفظ في مسند الإمام أحمد ٣/٣٥٣، وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد ٧/٢١٨: رواه أحمد، وفيه أبو جعفر الرازي، وهو ثقة، وفيه خلاف، وبقية رجاله ثقات. اهـ.

فعلَّق حكم الكفر والإيمان بإعراب اللسان، فتضمن هذا الخبر الحكم بإسلامه وكفره جميعاً عند ظهور ذلك منه.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رُفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يفيق، وعن الصبي حتىٰ يبلغ»[1].

قيل له: نستعمل الخبرين جميعاً، فنقول ذلك في سائر الحقوق سوىٰ الدِّين، فأما حكم الدِّين فمعتبر بصحة إعرابه عن نفسه بالخبر الذي رويناه، ولو حملناه علىٰ ما قلتَ، سقطت فائدة خبرنا رأساً، فيصير وجوده وعدمه سواء، وليس يجوز لنا أن نفعل ذلك في أخبار النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: روي «أنَّ عليَّ بن أبي طالب كان أولَ مَن أسلم، وكان صغيراً»[2]، ولولا أنَّ إسلامه كان إسلاماً صحيحاً، لما نقلوه وأضافوه إليه.

فإن قيل: إن علياً رضي الله عنه لم يشرك بالله قط.

قيل له: صدقتَ إلا أنه عند بعثة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لزمه تصديقه، فكان تصديقه تصديقاً صحيحاً، كما أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يشرك بالله قط، ولزمه عندما أوحي إليه أن يصدِّق بنبوة نفسه.

وأيضاً: فإن لزوم التوحيد متعلق بالعقل، فكل مَن أمكنه المعرفة، فعليه النظر والوصول إليها، وليس ذلك يتعلق بالبلوغ ولا غيره، وإنما يتعلق بالبلوغ الأحكامُ الظاهرة، وما يلزم من طريق السمع مما ليس في العقل إيجابه؛ لأنه لو جاز أن يخليَ الله أحداً من تكليف المعرفة، وهو

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سيرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لابن هشام ١/٤٢٨.

يحتملها، لكان قد أباح الجهل به، وهذا لا يجوز علىٰ الله تعالىٰ.

وأيضاً: فلما جاز أن يَلحق بحكم أبويه في الدّين، فثبوت ذلك له باعتقاده أحرىٰ، وبهذا المعنىٰ فارق سائر الأحكام أنه لا يتبع أبويه في سائر الأحكام إلا في الدِّين.

فإن قيل: كما لم يجز إقرارُه وطلاقه وعتقه، وكان قوله كلا قول، وجب أن يكون كذلك حكمه في إسلامه وكفره.

قيل له: قد بيَّنَّا الفصل بينهما فيما قدَّمنا، وكما جاز أن يلحق بأبويه في حكم الدِّين، فكان قول الأبوين كقوله في كفره وإسلامه، ولم يجز أن يكون قول أبويه كقوله في جواز إقراره عليه، وعتق عبده وطلاق امرأته، كذلك هو يجوز أن يكون مسلماً بإسلام نفسه، ولا يجب أن يجوز عليه قوله في إيقاع طلاقه ونحوه.

قال أحمد: وهذا علىٰ قول من قال: إن إسلامه ليس بإسلام، وهو قول زفر بن الهذيل[١].

* وأما الكلام علىٰ أبي يوسف: فمن جهة ظاهر الخبر، وهو قوله: «حتىٰ يُعرِب عنه لسانُه، فإما شاكراً وإما كفوراً»، فأثبت له حكم الكفر إذا عقل، كما أثبت له حكم الإسلام.

وأيضاً: لما صح له الإسلام باعتقاده، وجب أن يكون تَرْك ذلك الاعتقاد كفراً، كالبالغ العاقل.

وأيضاً: لما جاز أن يكون مسلماً بإسلام الأبوين، ومرتداً بردتهما، وجب أن يكون من حيث جاز أن يكون مسلماً بإسلام نفسه، أن يكون

(١) المراجع السابقة الفقهية.

مرتداً بتركه.

وذهب أبو يوسف إلىٰ أنَّ الصبي ليس ممن تلزمه الأحكام بقوله، بدلالة امتناع جواز إقراره وطلاقه وعتقه.

وأيضاً: جعلنا إسلامه إسلاماً، لما له فيه من النفع، كما جوزنا قبوله للهبة، لما فيه من النفع بلا ضرر، فلما كان عليه في الارتداد ضرر، لم يثبت عليه حكمه بقوله، كما لو وَهَبَ مالَه لغيره، أو أقرَّ به له.

قال أحمد: وليس هذا نظير ما ذكر، من قِبَل أنه جاز أن يكون مرتداً بردة الأبوين عنده، ويلحقه حكم كفرهما، ومع ذلك لا يجوز لهما هبة ماله.

مسألة: [توريث الصبي المرتد]

قال: (وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا ارتدَّ الصبي: لا يرث أبويه، ويُجبر علىٰ الإسلام، ولم يقتل)[(١)].

قال أحمد: لمَّا ثبت عليه حكم الردة، أُجبر علىٰ الإسلام، ولم يُقتل للشبهة، وهو أنَّ مِن الناس مَن لا يرىٰ هذا القول منه ردة، فصار ذلك كاختلاف الناس في فعل ما هو زنىً أم لا، فيكون ذلك شبهة في درء الحد، ولا يرث أبويه؛ لأنه مرتد، والمرتد لا يرث أحداً.

مسألة: [مال المرتد في دار الحرب]

قال: (ومَن ارتدَّ عن الإسلام، ولَحِق بدار الحرب بمالٍ له، ثم ظَهَرْنا

(١) المبسوط ١٢٢/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٩٤/٦.

علىٰ ذلك المال: كان فيئاً، ولم يكن لورثته)[١].

وذلك لأن ملكه وإن كان زائلاً عن المال بنفس الردة في قول أبي حنيفة، فإنه موقوفٌ لم يستحقه الورثة بعدُ حتىٰ يلحق بدار الحرب. فإذا لحق بها، والمال معه: لم يجز أن يثبت للورثة فيه حق في مالٍ في دار الحرب؛ لأن اختلاف الدارين يوجب قطع الحقوق.

والدليل عليه: أنَّ المسلمين يملكون الغنيمة بإحرازهم إياها في دار الإسلام، فكذلك أهل الحرب يملكون علينا من أموالنا ما أحرزوه في دارهم، فلو كان يثبت فيه مع اختلاف الدارين، لما ملكوا علينا بعد إحرازهم إياها في دارهم، لثبوت حقنا فيها، كما لا يملكونها في دار الإسلام.

وكان يجب أيضاً: أن لا يثبت ملكنا علىٰ أموالهم إذا غنمناها وإن أحرزناها في دارنا، كما لا نملكها ما دامت في دارهم، فثبت بذلك أنَّ اختلاف الدارين يمنع ثبوت حق أحدٍ فيما صار من المال في غير داره، وإذا كان كذلك، صار ذلك المال كمال الحربي يكون فيئاً بالأخذ.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (وإن كان لَحِقَ بدار الحرب، ثم رجع إلىٰ دار الإسلام، فأخذ مالاً، ثم لَحِقَ بدار الحرب، ثم ظهرنا علىٰ ذلك المال: رددناه علىٰ ورثته، كما يُرَدُّ علىٰ غيرهم)[٢].

قال أحمد: وذلك لأنه لما لَحِقَ بالدار، استحق الورثة ميراثه،

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٦/٨٧.

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤٣٩٠.

لانقطاع حقوقه عما في دارنا، لما بيَّنا من أنَّ اختلاف الدارين يقطع الحقوق، فصار لَحَاقه بمنزلة موته أو قتله؛ لأن الموت يقطع الحقوق أيضاً، ويوجب نَقْل ماله إلىٰ غيره.

فإذا جاء وأَخَذَه، صار بمنزلته لو أخذ مال غيره، فلَحِق به إلىٰ دار الحرب، فإذا ظهرنا عليه: رددناه إلىٰ صاحبه قبل القسمة بغير شيء، وبعد القسمة بالقيمة، وهذا معنىٰ قوله: يُردُّ إلىٰ ورثته، كما يُردُّ علىٰ غيرهم.

مسألة : [نقض العهد من أهل الذمة]

قال : (ومَن نقض العهد من أهل الذمة، ولَحِق بدار الحرب: كان بمنزلة المرتد في جميع الأشياء، إلا أنه إن سُبي: استُرِقّ)[1].

وذلك لأن الذي حَظَر دمَه كان العهد الذي أعطيناه، فإذا نَقَضَ العهد، وعاد إلىٰ دار الحرب، صار بمنزلة سائر أهل الحرب في سائر أحكامه، ولو لم يلحق بدار الحرب: كان باقياً علىٰ الذمة؛ لأنه مقهور مغلوب في أيدينا، فهو باق علىٰ ما كان يمكنه، إذ لم يخرج عن المعنىٰ الذي حصل به بدءاً من أهل العهد.

مسألة : [حكم ولد جارية المرتد]

(ومَن ارتدَّ عن الإسلام، فأتت جاريةٌ له نصرانيةٌ كانت في ملكه في حال الإسلام بولدٍ، فادعاه، وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتدَّ: كان حراً، وكانت أمَّ ولد له، ولم يرث أباه)[2].

قال أحمد : وذلك لأن ملكه موقوف عليه وعلىٰ غيره، وثبوت حق

---

(١) كتاب السير الكبير ١٩٤١/٥، المبسوط ١١٦/١٠.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٨٦/٦.

الغير فيه لا يمنع صحة دِعْوته، ألا ترىٰ أنّ ثبوت حق الورثة بالمرض في مال المريض، لا يمنع صحة دِعوته، وكذلك حق الغرماء. فثبت نسبه، ويكون حراً، والأم أم ولد.

كذلك ثبوت حق ورثته في ماله بزوال ملكه بالردة، لا يمنع صحة دِعوته وإن كان غير جائز التصرف فيه علىٰ قول أبي حنيفة. ألا ترىٰ أنّ نسب ولد المغرور ثابت، وهو حرُّ الأصل، مع عدم الملك رأساً، فالمرتد أوْلىٰ بجواز الدِّعوة، إذ كان الملك موقوفاً عليه، ومتىٰ أسلم كانت باقية علىٰ ملكه علىٰ ما كانت.

* وإنما لم يرث أباه، من قِبَل أن أبويه جميعاً كافران، وقد روي أنّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «فأبواه يهوِّدانه أو ينصِّرانه»[1].

ثم لا يخلو حينئذٍ من أن يلحق بحكم أبيه أو أمه، فإن لَحِق بحكم الأم: فهو نصراني، والنصراني لا يرث المرتد، وإن لَحِق بحكم أبيه: فهو مرتد، والمرتدُّ لا يرث المرتدَّ، وعندنا هو بمنزلة المرتدِّ يلحق بأبيه؛ لأن المرتدَّ غير مقَرٍّ علىٰ ردته، فيُجبر علىٰ الإسلام.

مسألة: [توريث ولد الجارية المسلمة]

قال أبو جعفر: (وإن كانت الأم مسلمة: وَرِثه الابن)[2].

وذلك لأن الولد حينئذٍ يكون مسلماً؛ لأن شرط كفر الولد أن ينتقل إليه بالأبوين، فإذا لم يجتمع أبواه علىٰ الكفر، فإسلامه ثابت بنفسه،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المصدر السابق.

لقوله: «كل مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه»(١).

مسألة: [مال المرتد بعد لحوقه بدار الحرب]

قال: (وإذا لَحِق المرتد بدار الحرب، فقضىٰ القاضي بلَحاقه: فإنه يقضي بعتق مُدَبَّريه، وأمهات أولاده، ويَقْسِم ماله بين ورثته)(٢).

قال أحمد: إذا قضىٰ القاضي بلَحاقه: صار كالميت، فنحكم في ماله كحكمنا في مال الموتىٰ؛ لأن لَحاقه بدار الحرب يقطع حقوقه عما في دارنا، كما يقطعه الموت.

* **قال أبو جعفر:** (فإن جاء مسلماً بعد ذلك: أَخَذَ من ماله ما كان قائماً بعينه في أيدي ورثته، ولا ضمان عليهم فيما استهلكوه)(٣).

قال أحمد: وذلك لأن الورثة يخلفونه في ملكه، كما يخلفون الميت في ملكه، وليس ملكهم علىٰ جهة الاستئناف، ألا ترىٰ أنهم يردون علىٰ بيع الميت بالعيب.

فإذا جاء مسلماً أَخَذَ ما وجده قائماً بعينه؛ لأنهم إنما قاموا فيه مقامه، فإذا أسلم كان أولىٰ به، كالذي يوكِّل رجلاً ببيع ماله، أو التصرف فيه، ثم حضر قبل التصرف: فله أن يأخذه، ويعزل الوكيل عنه.

وأما ما استهلكوه: فلا ضمان عليهم فيه؛ لأنهم لما خلفوه في الملك، وقاموا فيه مقامه، صاروا كأنهم تصرفوا بأمره، كالوكيل إذا تصرف، ليس للموكِّل فسخ تصرفه.

(١) سبق تخريجه.

(٢) بدائع الصنائع ٤٣٨٩/٩.

(٣) المصدر السابق ٤٣٩٠/٩.

مسألة : [ارتداد العبد]

قال : (ورِدَّةُ العبد كَرِدَّة الحرّ)[١]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»[٢].

مسألة : [ارتداد الأَمَة]

(ورِدَّة الأَمَة كرِدَّة الحرَّة)؛ لما وصفنا.

* (وتُرَدُّ إلىٰ مولاها، ليجبرها علىٰ الإسلام)[٣].

لأنَّا متىٰ أمكننا أن نتوصل إلىٰ إجبارها علىٰ الإسلام من غير إزالة يده عن ملكه فعلنا، بأن نأمره بإجبارها علىٰ الإسلام، فيقوم فيه مقام الإمام.

مسألة : [كسب المرتد في حال الردة]

(وما اكتسبه المرتدُّ في حال رِدَّته، ثم قُتِل أو مات عليها: فهو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فَيْءٌ).

مِن قِبَل أنه اكتسبه وهو مباح الدم.

وأيضاً: إن حكم المال حكم الدم في العصمة، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمِرْت أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٤].

فعلَّق عصمة المال بالمعنىٰ الذي علَّق به عصمة الدم، فإذا زالت

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المصدر السابق ٩/٤٣٨٥.

(٤) سبق تخريجه.

عصمة دمه، زالت عصمة ماله، فمن أجل ذلك قال أبو حنيفة: إنه لا يجوز تصرُّف المرتد في المال الذي كان له في حال الإسلام، لزوال ملكه عنه، كزوال ملكه عن دمه.

وأما ما اكتسبه في حال الردة: فإنه لا يقع كسبه قط إلا مباحاً، كمال الحربي، فلذلك كان فيئاً[١].

وأما ما كان اكتسبه في حال الإسلام، فقد كان مالاً محظوراً، فزالت عصمته، واستحقه ورثته، كمال الموتىٰ.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته)[٢].

لأن من أصلهما: أنَّ المرتد في حكم ماله كغير المرتد، ومِن أجل ذلك يجيزان تصرفه في المال الذي كان له في حال الإسلام وحال الردة.

مسألة: [حكم مَن قَتَل مرتداً قبل استتابته أو جنىٰ عليه]

قال: (ولا شيء علىٰ مَن قَتَلَ مرتداً قبل استتابته، أو قطع عضواً منه، لكنه يؤدب)[٣].

وذلك لأن عصمة دمه زائلة بنفس الردة، ولكن الأحسن تقديم الاستتابة، والدعاء إلىٰ الإسلام قبل قتله، فمَن قتله قبل ذلك: لم يكن عليه ضمان دمه، وكان مسيئاً في إقدامه، كمَن قتل حربياً قبل الدعاء إلىٰ الإسلام.

---

(١) المبسوط ١٠/١٠٥، بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٤، رد المختار ٤/٢٢٦.

مسألة : [مَن ارتد من النصرانية إلىٰ غيرها من ملل الكفر]

قال أبو جعفر : (ومَن ارتد عن نصرانية إلىٰ يهودية أو مجوسية: فإنه يُخلّىٰ بينه وبين ذلك)(١).

وذلك لأن الكفر كلّه ملةٌ واحدة في الحكم، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾(٢)، وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾(٣)، وقال تعالىٰ: ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾(٤).

فخاطب جميع الكفار بأن جعل كفر جميعهم دِيناً واحداً.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾(٥): اقتضىٰ الظاهر أن لا يُكره علىٰ دينٍ غير ما هو عليه.

وأيضاً: لا يخلو من أن يجبر علىٰ رجوعه إلىٰ دينه الأول، أو إلىٰ الإسلام، فإن أكرهناه علىٰ الرجوع إلىٰ كفره الأول، فهذا إكراه علىٰ الكفر، واعتقاد جواز ذلك كُفْرٌ من معتقدِه وقائله، وإن أجبرناه علىٰ الإسلام، فكيف يجوز أن نجبره عليه، وهو لم يلتزمه، ولم يختر الدخول فيه؟ ولو جاز ذلك لجاز إجبار سائر أهل الذمة علىٰ الإسلام.

---

(١) رد المختار ٢٤٧/٤.

(٢) الأنفال: ٧٣.

(٣) المائدة: ٥١.

(٤) الكافرون: ٦.

(٥) البقرة: ٢٥٦.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»[١]، فهو عام.

قيل له: معلوم أنَّ المراد: مَن بدَّل دين الإسلام إلىٰ غيره، لا: مَن بدل الكفر، ولو كان تبديله الكفر إلىٰ كفر آخر يوجب قتله، لوجب أن يكون الحربي النصراني إذا تهوَّد، ثم صار ذمياً، أن يجبر علىٰ الإسلام، كما أنه لو أسلم ثم ارتد، ثم ظَهَرْنا عليه، لم يجز لنا إقراره علىٰ كفره.

وأيضاً: قد بيَّنَّا فيما سلف أنَّ القتل غير مستحق بتبديل الدين، بل به وبالإقامة علىٰ الكفر، وإقامة النصراني واليهودي علىٰ كفرهما، لا يوجب قتلهما.

مسألة: [لا يجب قضاء الصلاة، والصوم والزكاة بعد توبة المرتد]

قال: (ولا يجب علىٰ المرتد إذا أسلم قضاء ما تركه من الصلوات والصيام والزكاة في حال رِدَّته)[٢].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[٣].

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الإسلام يَجُبُّ ما قبله»[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رد المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٥١/٤.

(٣) الأنفال: ٣٨.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٩٩/٤، المستدرك للحاكم ٤٥٤/٣، وفي لفظ مسلم في صحيحه ١١٢/١ ح١٩٢: «إن الإسلام يهدم ما كان قبله».

وقال تعالىٰ: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[1]، فأخبر أنَّ الردة تُحبط سائر أعماله المفعولة في حال إسلامه، ثم لم يجب عليه قضاء ما أحبطه بردته، لأجل كفره، كذلك ما تركه في حال الكفر، وقد بيَّنَّا هذه في كتاب الصلاة من هذا الكتاب.

وأيضاً: قد اتفقوا أنه ليس عليه قضاء الصيام المتروك في حال الردة، كذلك الصلاة؛ لأنها عبادة تتعلق صحتها بوجود الإيمان، فإذا أسلم بعد الردة، كان بمنزلة مَن لم يزل كافراً أسلم في الحال، فتلزمه صلاة الوقت والحج.

مسألة: [حكم من سب الرسول صلىٰ الله عليه وسلم أو تنقَّصه]

قال أبو جعفر: (ومَن سبَّ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم أو تنقَّصه: كان بذلك مرتداً)[2].

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[3].

وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَالُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾[4]، فلما جعل تعالىٰ تعظيمَ الرسول من شرائط الإيمان، كان مَن لم يعظِّمه كافراً.

---

(١) الزمر: ٦٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٢٣١، هامش الفتاوىٰ الهندية ٣/٥٧٤، المغني والشرح الكبير ١٠/١١٣، المحلىٰ لابن حزم ١١/٤٠٨.

(٣) الفتح: ٩.

(٤) الحجرات: ٢.

وأحبط عملَ مَن جَهَرَ له بالقول، فكيف مَن سبَّه؟!

ولمَّا روي أنَّ رجلاً أغلظ لأبي بكر الصديق، فقال له أبو بردة: «دعني أضرب عنقه، فقال: ما كان ذلك لأحدٍ بعد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[1].

وروي أنَّ رجلاً كانت له أمُّ ولَدٍ، تشتم النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقتلها، فأهدر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم دمها[2].

فدل علىٰ أنَّ شَتْمَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم يوجب الردة.

فصل: [حكم أهل الذمة في سب الرسول صلىٰ الله عليه وسلم]

قال أبو جعفر: (ومَن كان من ذلك من أهل الذمة: فإنه يؤدَّب ولا يُقتل)[3].

لأنهم قد أُقِرُّوا علىٰ دينهم، ومِن دينهم عبادة غير الله، وتكذيب الرسول.

ويدل عليه: ما روي «أنَّ اليهود دخلوا علىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، فقالوا: السام عليك، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: وعليكم»[4]، ولم يوجب عليهم قتلاً.

* * * * *

(١) سنن أبي داود ٢٥٨/٤ ح٤٣٦٣-٤٣٦١، المحلىٰ لابن حزم ٤٠٩/١١.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الهداية مع البناية ٨٤٢/٥، المحلىٰ لابن حزم ٤١٥/١١.

(٤) صحيح البخاري ٥١/٨.

كتاب الحدود

مسألة : [حد الزاني المحصن]

قال أبو جعفر[1] : (وإذا زنىٰ المحصَن[2] والمحصَنة رُجِما حتىٰ يموتا، ثم غُسِّلا، وكُفِّنا، وصُلِّي عليهما، ودُفِنا)[3].

قال أحمد : الذي في كتاب الله تعالىٰ من حَدِّ الزانيَيْن ضربان[4]:

أحدهما منسوخ الحكم، والآخر ثابت، فأما الأول، فهو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[5]، وقال: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ﴾[6]، فكان حد المرأة الحبس والتعيير، والسب، وحَدُّ الرجل الإيذاء بالتعيير والسب.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٦٢.

(٢) سيأتي تعريف الإحصان قريباً.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٤-٢٢٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٠٥، ٣/٢٥٥.

(٥) النساء: ١٥-١٦.

(٦) النساء: ١٥-١٦.

وكذلك روي في التفسير عن ابن عباس والحسن ومجاهد وغيرهم[1].

فكان ذلك حد الزانيَيْن في بدء الأمر، محصنَيْن كانا أو غير محصنَيْن. ثم نُسخ ذلك في غير المحصنَيْن بالجلد المذكور في قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[2]، وبقي حكمه في المحصنين، فنُسخ بسنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في رَجْم المحصَن.

روىٰ ابنُ عباس وجابر بن عبد الله وجابر بن سمرة وأبو ذر وأبو هريرة ونعيم بن هزال وبريدة وأبو بردة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَمَ ماعز بن مالك»[3].

وروىٰ مالك عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن عمر قال: «فيما أنزل إلينا الرجم، ووعيناه، وأن الرجم في كتاب الله علىٰ من زنىٰ»[4].

ومعناه: عندنا فيما أنزل الله من وحي الله، وقوله: في كتاب الله: يعني في فرضه، كقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾: يعني فُرِض عليكم، وقال: ﴿كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾: يعني فرضه عليكم.

---

(١) أحكام القرآن ١٠٥/٢، ٢٥٥/٣.

(٢) النور: ٢.

(٣) انظر صحيح البخاري ٢١/٨-٢٤، فتح الباري ١٢٠/١٢، صحيح مسلم ١٣١٨/٢، سنن الترمذي ٢٧/٤، شرح معاني الآثار ١٤٣/٣.

(٤) صحيح البخاري ٢٦/٨، صحيح مسلم ١٣١٧/٢ ح١٦٩١، سنن الترمذي ٣٠/٤.

وثبوت الرجم واردٌ من طريق الاستفاضة والتواتر، وبمثله يجوز عندنا نسخ القرآن.

* فإذا رُجم: غُسِّل وكُفِّن، وصُلِّي عليه.

* وأما الغسل والتكفين: فلما في حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ برَجْم رجلٍ، فجاء أبوه فأعانه علىٰ غسله وتكفينه ودفنه»(١).

* وأما الصلاة عليه: فلما في حديث أبي بريدة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ علىٰ الجهنية بعد ما رجمها»(٢).

وقد قيل في بعض أخبار ماعز: «إنه لم يصلِّ عليه»(٣).

وجائز أن يكون أمر غيره بالصلاة عليه؛ لأنه لم يُرجم بحضرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: فإن المرجوم بمنزلة سائر الأموات، باقٍ علىٰ حكم الإسلام، فوجب أن يكون حكمُه في دفنه والصلاة عليه حُكْمَ سائر المسلمين، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الجهنية: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكْس، لغُفِر له»(٤).

وفي حديث أبي هريرة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في ماعز

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢١٨.

(٢) فتح الباري ١٢/١٣٠، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٦.

(٣) صحيح البخاري ٨/٢٢، سنن أبي داود ٤/٥٧٧، سنن الترمذي ٤/٢٨ ح١٤٢٩.

(٤) صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٥، أبو داود ٤/٥٧٧.

بعد رَجْمه: إنه لفي أنهار الجنة ينغمس فيها»[١].

[الجلد مع الرجم]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ولا جَلْدَ عليه مع الرجم)[٢].

قال أحمد: والحجة فيه: ما روي في قصة ماعز «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رجمه، ولم يجلده»[٣].

وكذلك في قصة الجهنية، ذُكِر الرجم، ولم يذكر فيها الجلد[٤]، ولو كان قد جلدها مع الرجم لنُقِل.

وكذلك في حديث خالد بن اللَّجْلاج عن أبيه في الرجل الذي اعترف عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالزنىٰ، فرجمه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكر جلداً[٥]، ولو كان قد جلده لنُقِل كما نُقِل ما دون الجلد من الغُسل والتكفين والصلاة.

وأيضاً: لو كان الجلد واجباً مع الرجم، لكانا جميعاً حَدَّه، وكان أحدهما بعضَ الحدِّ دون كماله.

وغير جائز للراوي الاقتصار علىٰ نقل بعض الحد دون جميعه؛ لأن ذلك يقتضي أن يكون المنقول هو جميع الحد، كما أنه لو رأىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم وقد جلد رجلاً من الزنىٰ مائة، لم يجز له الاقتصار في

(١) أبو داود ٤/٥٨٠ ح٤٤٢٨.

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤١٦٢، نيل الأوطار ٧/١٠٢.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٣١٨-١٣٢٣.

(٤) صحيح مسلم ٢/١٣١٨-١٣٢٣.

(٥) أبو داود ٤/٥٨٤ ح٤٤٣٥، شرح معاني الآثار ٣/١٣٩.

النقل علىٰ ما دونها، وكما أنَّ مَن رأىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم يصلي الظهر أربعاً، فغير جائزٌ له أن ينقل أنه صلىٰ ثلاثاً، وإن كان صادقاً في قوله: صلىٰ ثلاثاً؛ لأن ذلك يوجب أن يكون الفرض هو الثلاث. كذلك نقلهم للرجم دون الجلد يقتضي كمال الحد في نفسه.

ويدل عليه أيضاً: حديث الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني «في قصة العَسِيف، فقال أبو الزاني للنبي صلىٰ الله عليه وسلم:

وإني سألت أهلَ العلم، فأخبروني أنَّ علىٰ ابني جلد مائة، وتغريب عام، وإنما الرجم علىٰ المرأة.

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غَنَمُك وجاريتك فردٌّ عليك، وجَلَدَ ابنَه مائةً، وغرَّبه عاماً، وأمر أُنيساً الأسلمي أن يأتيَ امرأة الآخر، فإن اعترفت رَجَمَها، فاعترفت فرجمها»[1]».

سمعناه في سنن أبي داود حدثنا القعنبي عن مالك عن الزهري.

ودلالة هذا الخبر علىٰ صحة قولنا من وجوه ثلاثة:

أحدها: قول الرجل: «إني سألت أهلَ العلم، فقالوا: علىٰ امرأته الرجم»، ولم يذكروا الجلد، ولم يُنكر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم اقتصاره علىٰ ذِكْر الرجم دون الجلد، ولو كان الجلد حداً معه، لأعلمه النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذلك.

---

(١) صحيح البخاري ٨/٣٠، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٧-١٦٩٨، سنن أبي داود ٤/٥٩١ ح٤٤٤٥، شرح معاني الآثار ٣/١٣٤.

والوجه الآخر: قوله لأنيس: «اُغد علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فاقتصر في أمره إياه علىٰ ذِكْر الرجم دون الجلد.

والثالث: ما ذكر فيه أنه رَجَمها، ولم يذكر فيه جلداً.

* فإن احتجوا بحديث عبادة بن الصامت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «خُذُوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً، البِكر بالبِكْر جَلْدُ مائة وتغريبُ عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم»[(١)].

فإن الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أنَّ الثيب قد يكون مَن حدُّه الرجم تارة، والجلد تارة، لا علىٰ جهة الجمع بينهما، كقول القائل: الدراهم والدنانير أثمان الأشياء، وبهما تُقوَّم المستهلكات، والمراد كل واحد علىٰ الانفراد، لا علىٰ وجه الجمع.

وكقوله تعالىٰ: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾[(٢)]، وليس المراد جمع الأمرين في الوقتين جميعاً، كذلك ما ذكر في البِكْرين والثيِّبَيْن.

والوجه الآخر: أنه منسوخٌ بقصة ماعز والجهنية، وحديثِ أبي هريرة في قصة العسيف؛ لأن هذه القصص متأخرة لا محالة عن خبر عبادة.

والدليل عليه: أنَّ حد الزانيين في بدء الأمر كان الحبس والأذىٰ،

---

(١) صحيح مسلم ١٣١٦/٢ ح١٦٩٠، أبو داود ٥٦٩/٤ ح٤٤١٥، سنن الترمذي ٣٢/٤ ح١٤٣٤، شرح معاني الآثار ١٣٤/٣.

(٢) القصص: ٧٣.

بقوله تعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾[١]، فكانت هذه الآية منذِرة بسبيلٍ يكون لهن، حُكْمه موقوف علىٰ ورود البيان فيه، فقال في حديث عبادة مخبراً عن السبيل المذكور في الآية: «خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر: جلد مائة، وتغريب عام»[٢].

فعُلم أنه لم يكن بين الآية وبين هذا الخبر واسطة حكم غير ما ذكر فيه، والدلالة علىٰ صحة ذلك من وجهين:

أحدهما: قوله: «خذوا عني»، وأخبر أنَّ الجلد الذي ذكره مأخوذ عنه، ودل علىٰ أنه لم يكن الجلد المذكور في سورة النور قد نزل.

والثاني: إخباره بأن السبيل هو الذي قصد إلىٰ بيانه، فعلمنا أنه لم يكن هناك حدٌّ قبله غير الحبس والأذىٰ اللذين في الآية، فثبت أنَّ رجم ماعز والجهنية وقصة أنيس لم يكن حدث بعد؛ لأنها لو كانت قد حدثت، لكان السبيل معلوماً قبل قوله: «خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً».

ومما يدل علىٰ أنَّ حديث أبي هريرة في قصة العَسِيف متأخر عن حديث عبادة أيضاً: أنه ذُكر فيه الفرق بين البكر والثيب، فيما أخبر به عن أهل العلم، وخاطب به النبي صلىٰ الله عليه وسلم، مع ترك النبي عليه الصلاة والسلام النكير عليه، فعلمت الصحابة قبل حدوث هذه الحادثة

---

(١) النساء: ١٥-١٦.

(٢) سبق تخريجه.

الحكم المذكور في حديث عبادة، ثم أمر النبي عليه الصلاة والسلام أنيساً بالرجم دون الجلد، فثبت به نسخ ما في حديث عبادة.

فإن قيل: روي عن علي رضي الله عنه أنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[١].

قيل له: يحتمل أن يكون جلدها لأنه لم يكن ثبت عنده إحصانها، ثم لما ثبت إحصانها رجمها، وقال: «جلدتها بكتاب الله»، وهو قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٢]، ورجمتُها بالسنة[٣]، حين ثبت الإحصان.

وجائز أن لا يكون قد استكمل الجلد مائة، ثم رجمها، وهو قولنا إذا لم يستكمل الجلد حتىٰ ثبت الإحصان.

وقد روىٰ نحو ذلك جابر بن عبد الله عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكر فيه مقدار الجلد، وأنه لما أُخبر بإحصانه رَجَمه[٤]، وذلك محمول عندنا علىٰ أنه لم يستكمل الجلد.

وقد روي عن عمر أنه رَجَمَ، ولم يجلد[٥].

---

(١) شرح معاني الآثار ١٤٠/٣، مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٧، نيل الأوطار ١٠٢/٧، نصب الراية ٣١٩/٣.

(٢) النور: ٢.

(٣) صحيح البخاري ٢١/٨.

(٤) السنن الكبرىٰ ٢١٧/٨.

(٥) شرح معاني الآثار ١٤١/٣، مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٧.

مسألة : [شروط الإحصان]

قال أبو جعفر : (ولا يكون الرجل محصناً بامرأته، ولا المرأة محصنة بزوجها حتىٰ يكونا حُرَّيْن مسلمَيْن بالغَيْن عاقلَيْن، قد جامعها وهما كذلك[١].

وقد روي عن أبي يوسف: أنَّ النصارىٰ يحصِّن بعضُهم بعضاً، وأن المسلم يُحصِّن النصرانية، وأنها لا تُحصِّنه).

قال أحمد : الإحصان اسم شرعي، وهو علىٰ وجهين: أحدهما: يتعلق بوجوب الحد علىٰ القاذف بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[٢]، ومن شَرْطه العفة[٣] والحرية والإسلام، لاتفاق أهل العلم أنَّ قاذف العبد والكافر ومَن ثبت زناه مرة لا حدَّ عليه[٤].

والضرب الآخر من الإحصان: هو ما يتعلق به وجوب الرجم علىٰ الزاني، ومن شرائطه: الحرية والإسلام والعقل والبلوغ والدخول بالزوجة بنكاح صحيح، وأن يكونا جميعاً علىٰ صفة الإحصان في حال الدخول في قول أبي حنيفة ومحمد.

وأبو يوسف لم يجعل الإسلام من شرائط الإحصان، وأوجب الرجم علىٰ الذميين.

---

(١) المبسوط ٣٩/٩، شرح فتح القدير ٢٣٦/٥، بدائع الصنائع ٤١٥٩/٩، المغني والشرح الكبير ١٢٨/٩.

(٢) النور: ٤.

(٣) وفي الأصل: «العقل»، محل: «العفة».

(٤) المبسوط ١١٦/٩-١١٨.

فأما الحرية والبلوغ والعقل والنكاح والدخول، فلا خلاف فيها بين الفقهاء أنها من شرائط الإحصان.

وقد روي في تأويل قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾(١) وجهان:

قيل: إذا أسلمن، وقيل: إذا تزوجن، وأيهما كان، فقد ثبت أنَّ اسم الإحصان يتناولهما، إما من طريق الشرع أو اللغة، لولا ذلك لما ساغ تأويل الآية عليه.

وقد روىٰ الدراوردي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أشرك بالله فليس بمحصن».

قال أبو بكر الجعابي رواه إسحاق بن راهويه عن الدراوردي بهذا الإسناد مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم(٢).

وقد رواه غير عبيد الله أيضاً عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

ورواه أيضاً موسىٰ بن عقبة عن نافع عن ابن عمر موقوفاً عليه(٣).

وليس بممتنع أن يكون قد رَفَعَه تارة إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم أفتىٰ به، فهذا مما يقوي الرفع؛ لأن الراوي إذا روىٰ حديثاً(٤) عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم استعمله وأفتىٰ به، فهو دليل صحته.

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) ينظر سنن الدارقطني ١٤٧/٣.

(٣) سنن الدارقطني ١٤٧/٣، السنن الكبرىٰ ٢١٦/٨، نصب الراية ٣٢٧/٣.

(٤) وفي (ق.ج): «إذا رفع حديثاً».

وروي أنَّ كعب بن مالك أراد أن يتزوج بهودية، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «إنها لا تُحْصِنك»[1].

فثبت بما ذكرنا أنَّ الإسلام من شرائط الإحصان، وأن عدمه يمنع من صحة إطلاق لفظ الإحصان عليه من جهة الشرع، لقوله: «من أشرك بالله فليس بمحصن»، وقولِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لكعب بن مالك في اليهودية: «إنها لا تحصنك».

رواه ابن أبي شيبة[2] عن عيسىٰ بن أبي يونس عن أبي بكر بن عبيد الله ابن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك بذلك.

فإن قيل: في حديث كعب بن مالك أنه مرسل، وحديث ابن عمر موقوف عليه.

قيل له: إرساله لا يضره عندنا، وقد بيَّنَّا أنَّ فتوىٰ الراوي بما رفعه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يبطل رفعه، بل يؤكده ويقويه.

وعلىٰ أنه لو كان موقوفاً علىٰ ابن عمر، كانت دلالته قائمة علىٰ ما ذكرنا، من قِبَل أنَّ هذا لما كان اسماً شرعياً، ومن شأن الأسماء الشرعية أنها لا تؤخذ إلا توقيفاً، علمنا أنه أخذه تلقيناً وسماعاً من النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وإذا ثبت ما وصفنا من انتفاء اسم الإحصان عن الكافر علىٰ الإطلاق، وشرط النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إيجاب الرجم الإحصان بقوله لماعز:

---

(١) سنن الدارقطني ١٤٨/٣، وقال: أبو بكر بن أبي مريم: ضعيف، وعلي بن أبي طلحة: لم يدرك كعباً، السنن الكبرىٰ ٢١٦/٨، نصب الراية ٣٢٨/٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦٧/١٠.

«أحصنت»، وقال عمر بن الخطاب: «إن فيما أنزل الله الرجم علىٰ من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً»[١]، واتفقت الأمة أنَّ من شرائط الرجم الإحصان[٢]: وجب أن يكون انتفاء اسم الإحصان عنه بالكفر مانعاً من رجمه.

فإن قال قائل: بل الواجب إيجاب الرجم بوجود ما يتناوله اسم الإحصان بحال، وهو وإن كان كافراً فلم يمنعه كفره من كونه محصناً بالبلوغ والعقل والحرية والنكاح والدخول، وسِمَةُ الكفر لم تسلبه اسم الإحصان من هذه الوجوه، فالواجب عليه الرجم لوجوده علىٰ صفة الإحصان، ولا يُجعل الإسلام شرطاً إلا بدلالة.

قيل له: لما ثبت بما وصفنا انتفاء اسم الإحصان عنه علىٰ الإطلاق، امتنع إطلاقه عليه بوجود ما وصفت، لاستحالة أن يكون مستحقاً لاسم الإحصان علىٰ الإطلاق، وغير مستحق له في حال واحدة، فغير جائز إطلاق اسم الإحصان عليه بما وصفت، مع نفي النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذلك عنه علىٰ الإطلاق.

ووجه آخر: وهو أنَّ الإحصان لما كان اسماً شرعياً يتناول معاني مختلفة علىٰ حسب ما وصفنا، وكان وجوب الرجم متعلقاً به، لم يجز لنا إيجاب الرجم إلا في الموضع الذي حصل الاتفاق بإيجابه.

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «في رَجْم اليهودي

---

(١) صحيح البخاري ٢٥/٨، صحيح مسلم ١٣١٧/٢ ح١٦٩١.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٢٠/٨.

واليهودية»[١]، فغير معارِض لما قلنا، من قِبَل أنه لما ثبت أنَّ من شرائط الرجم حينئذٍ كان الإحصان علىٰ الأوصاف التي قدَّمنا، ولأن الإحصان لما كان اسماً شرعياً حادثاً بعد ورود الشرع علىٰ الحد الذي وصفنا، ولم يكن معنا تاريخ في شرط ذلك الإحصان حين رَجَمَ اليهوديين، لم يجز لنا إيجاب الرجم عليهما مع انتفاء اسم الإحصان عنهما لأجل خبر رجم اليهوديين، لما في ذلك من إسقاط حكم ما تضمنه قوله: «مَن أشرك بالله فليس بمحصن»[٢]، وقوله لكعب بن مالك: «إنها لا تحصنك»[٣].

وليس يمتنع أن يكون قد كان الإحصان بالإسلام والحرية والنكاح والدخول غير مشروط بدءاً في إيجاب الرجم، ثم شُرِط فيه.

ويدل عليه أنَّ الحبس والأذىٰ اللذَيْن كانا حد الزانيين بدءاً، لم يفرق فيه بين المحصن وغيره.

ويدل عليه حديث عبادة في قوله: «الثيب بالثيب الجلد والرجم»[٤]، ليس فيه ذكر الإحصان؛ لأن الثيوبة ليست عبارة عن الحرية والنكاح والدخول، إذ ليس يمتنع أن تكون ثيباً بزنىٰ، ويكونا عبدين أيضاً.

ويدل عليه ما روي: «إذا زنىٰ الشيخ والشيخة فارجموهما البتة»[٥]،

---

(١) صحيح البخاري ٢٢/٨، صحيح مسلم ١٣٢٦/٢ ح١٦٩٩، نصب الراية ٣٢٦/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) السنن الكبرىٰ ٢١٣/٨، مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٧.

وليست الشيخوخة عبارة عن شيء من شرائط الإحصان، فدل ذلك على أنه لم يكن الإحصان شرطاً في إيجاب الرجم بدءاً، وأن هذا الشرط إنما زيد فيه بعد ذلك.

ويدل عليه: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَمَ اليهوديين بحكم التوراة، لما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»[1]، فأخبر أنه رجمهما بما كان في التوراة من إيجاب الرجم.

قال الزهري: وبلغنا أنَّ هذه الآية نزلت فيهم: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ ﴾[2]: كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم منهم.

فدلت هذه الآية علىٰ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أقام عليهما الرجم بحكم التوراة، وأنه لم يكن صار شريعة له إذ فعله قبل ذلك.

فإن قيل: إقامته الرجم عليهما بحكم التوراة، لا يمنع أن يصير شريعةً له إذا فعله.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه جائز أن يقيمه علىٰ أنه من شريعة التوراة، وأن حكمه قائم علىٰ اليهود مع بعثته، من غير أن يبتدئه شريعةً لنفسه.

ويدل عليه: أنه لا يخلو من أن يكون قد كان شريعة له قبل رجمهما، أو في حال رَجْمهما، ولو كان شريعة له قبل الرجم، لما أخبر أنه اتَّبع فيه

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٩٥، ٥٩٨ ح٤٤٧-٤٤٥٠.

(٢) المائدة: ٤٤.

حكم التوراة، وكان ذلك يؤدي إلىٰ بطلان دلالة الآية، وهو قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟﴾، فصح أنه لم يكن له شريعة قبل ذلك.

ولا يجوز أيضاً أن يكون قد صار شريعة له بفعله الرجم؛ لأنه لو كان كذلك، لانتفىٰ به الحبس والأذىٰ اللذان كانا حد الزانيين، وقد بيَّنا فيما سلف أنَّ ذلك إنما نُسِخ بما في حديث عبادة بن الصامت في قوله: «خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً»[1].

وأنه لم يكن بَيْن حكم الآية الموجِبة للحبس والأذىٰ، وبَيْن حديث عبادة واسطة حكم، فثبت أنَّ رَجْمه إياهما كان بحكم التوراة؛ لأنهم كانوا معتقدين للزومه، مقرِّين بصحته، فأجرىٰ عليهم حكمَه.

وأن حكمه عليه الصلاة والسلام في الزانيين، لم يَخْلُ في ذلك الوقت من أحد وجهين: إما أن يكون الحبس والأذىٰ المذكور في الآية، أو لم يكن قد تُعُبِّد فيهما بشيء.

وإذا ثبت له رجمهما بحكم التوراة، وأن الرجم لم يكن حينئذٍ قد صار من شريعته، ولم يثبت أنَّ الإحصان حينئذٍ كان من شرط الرجم، ثم حين أوجب النبي صلىٰ الله عليه وسلم الرجم أوجبه مقروناً بشرط الإحصان، وجب أن يكون الإسلام من شرائطه، إذ كان الاسم يتناوله من جهة الشرع.

فإن قيل: ليس في رجمه إياهما بحكم التوراة ما ينفي وجوبه علينا؛ لأن من أصلك: أنَّ شريعة مَن كان قبلنا من الأنبياء لازمة لنا، حتىٰ يثبت

---

(١) سبق تخريجه.

نسخها علىٰ لسان الرسول عليه الصلاة والسلام.

قيل له: هو كذلك، إلا أنه لم يثبت أنَّ الإحصان كان شرطاً في شريعة التوراة، وقد ثبت شرطاً في شريعة نبينا عليه الصلاة والسلام، فقد صار ذلك الحكم منسوخاً بشريعتنا.

فإن قيل: قد كان الإحصَان شرطاً في الرجم في شريعة التوراة، بدلالة ما رویٰ الزهري عن رجل من مُزَينة عن أبي هريرة «أنَّ اليهود سألوا النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: إنه زنىٰ صاحبٌ لنا قد أُحصن، فما ترىٰ عليه من العقوبة؟ وأن النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم: «ما تجدون في التوراة علىٰ من زنىٰ، وقد أُحصن من العقوبة؟»»[1].

ففي هذا الحديث أنَّ الإحصان كان شرطاً في الرجم.

قيل له: لم يذكر لفظ الإحصان إلا في هذا الحديث، وراويه رجل من مُزَينة مجهول[2] لا يُدرىٰ من هو.

ولو ثبت كان معناه: النكاح والدخول، دون الإسلام، واسم الإحصان صار يتناول الإسلام في شريعتنا بما قدَّمنا، فوجب أن يكون شرطاً فيه.

* وإنما قالوا: إنه لا يكون محصناً حتىٰ يقع الوطء، وهما علىٰ صفة الإحصان: من قِبَل أنَّ الوطء في النكاح لما كان من شرائط الإحصان، واستحال وجوده إلا بهما، ولم يكن معنىٰ يتبعض، وجب أن لا يقع به إحصان إلا بوطء منهما جميعاً موجِب لذلك، ألا ترىٰ أنه لو وطىء أمة

(١) بمعناه أبو داود ٤/٥٩٨ ح٤٤٥٠، مصنف عبد الرزاق ٧/٣١٦.

(٢) قال المنذري: فيه رجل من مزينة، وهو مجهول: عون المعبود ١٢/١٤١.

بملك اليمين، لم يكن بـه محـصناً(١)، لأن الأمـة لا تكـون محـصنة بهـذا الوطء، كذلك كل وطء لا يصير أحدهما به محصناً، كذلك الآخر.

وأيضاً: لما كان الأصل في حد الـزنىٰ هـو الجلـد، لقـول الله تعـالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾(٢)، واختلفـــوا في صـــفات الإحصان، لم ننقله عن حكم الجلد إلىٰ الرجم إلا بالاتفاق، والاتفاق إنما حصل فيما ذكرنا، وما عداه مختلَفٌ فيه، فهو علىٰ الأصل.

مسألة: [حكم التغريب في حدِّ الزاني غير المحصن]

قال: (وإذا زنىٰ الحر البكر: جُلِد مائة جلدة، ولا تغريب عليه)(٣).

قال أحمد: الأصل في ذلـك قولـه تعـالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾، فجعل حدَّهما الجلد المذكور في الآية، فعلمنـا بـذلك أنَّ هذا هو كمال الحد، فانتفىٰ بذلك أن يكون من حكمه التغريب.

فإن قيل: إن الذي في الآية إنما هو إيجاب الجلـد، ولـيس فيهـا نفـيٌ لغيره، فكيف حكَمتَ بإسقاط التغريب لأجل ذكر الجلد؟

قيل له: لأنا قد عقلنا من الآية كمـال الحـد، وأنـه مـتىٰ أوقعنـاه كنـا مستوفين للحدِّ، وإيجابنا التغريب معه حداً، يقتضي أن يكون الجلد بعضَ حده، وأنه غير واقع موقع الجواز، كما أنه إذا قيل لنا: صلوا الظهر أربعاً،

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٢٤٠.

(٢) النور: ٢.

(٣) المبسوط ٩/ ٤٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٢٤١، وذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أنَّ التغريب يجب مع الجلد. المغني والشرح الكبير ٨/ ١٣٣.

عقلنا أنَّ هذا الفعل[1] هو الذي يقع أداء الفرض بفعله[2]، فلو قيل لنا بعد ذلك: صلوا الظهر خمساً، لم تكن الأربع المتقدمة فريضة؛ لأن وجوده لا يوجب سقوط الفرض.

وهذا هو عندنا حقيقة النسخ؛ لأن الآية إذا كانت مقتضية لوقوع الجلد حداً، سقط به الفرض الذي لزمنا إقامته عليه، ثم قلنا إنه بعضُ الحد، كان غير واقع موقع الجواز، فقد نسخنا به حكم الآية.

فمن أجل ذلك أبينا أن نثبت ما ذُكر في حديث عبادة بن الصامت: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[3]: حداً مع الجلد المذكور في الآية؛ لأنه من أخبار الآحاد، ولا يجوز عندنا الزيادة في نص القرآن بخبر الواحد، كما لا يجوز نسخه بخبر الواحد.

فإن قيل: لا تكون الزيادة في النص نسخاً؛ لأن كل شيئين يصح اجتماعهما في الإيجاب، لا يكون أحدهما ناسخاً للآخر، وليس يمتنع اجتماع الجلد والنفي في كونهما حداً، وكما أنَّ ورود عبارة أخرىٰ وإيجابها، لا يكون نسخاً لفرض قد تُعبِّدنا به قبلها، مثل إيجاب الزكاة بعد الصلاة والحج والصوم ونحو ذلك، كذلك الزيادة فيما ذكرنا.

قيل له: ليس وقوع النسخ مقصوراً علىٰ ما لا يصح اجتماعهما؛ لأنه كان يصح اجتماع الجلد مع الحبس والأذىٰ.

ثم قد قيل: إن الحبس والأذىٰ منسوخان بالجلد، وقيل: إن صوم

---

(١) وفي (ق.ج): «الفرض».

(٢) وفي (ق.ج): «بمثله».

(٣) سبق تخريجه.

عاشوراء نُسِخ بصوم شهر رمضان، وأن سائر الصدقات نُسِخت بالزكاة، وقد يصح اجتماع جميع ذلك في خطاب واحد.

وعلىٰ أنا لو سلمنا ذلك، أنَّ النسخ إنما يقع في الشيئين اللذين لا يصح اجتماعهما، كان سؤالك عنا ساقطاً فيما وصفنا، من قِبَل أنَّ الآية إذا كانت موجبة لكون الجلد حداً، امتنع انضمام النفي إليه في كونه معه حداً؛ لأن الجلد إذا انفرد كان حداً بكماله، وإذا ضُمَّ إليه النفي كان الجلد بعض الحد، وغير جائز أن يكون هو كمال الحد، وهو بعض الحد في حال واحدة.

وأما الفرضان المختلفان، فليس كذلك، من أجل أنَّ وجوب أحدهما وعدمه لا تأثير له في حكم الفرض الآخر، لا في الجواز ولا في البطلان؛ لأن ترك الزكاة لا يؤثر في صحة الصلاة وكمالها، وعدم بعض الحد يمنع كون الباقي حداً، كما أنَّ ترك بعض أعضاء الوضوء في الطهارة يمنع الباقي أن تكون طهارة، وكما أنَّ مَن ترك ركعة من الصلاة يمنع الباقي أن يكون فرضاً.

وأيضاً: فإن الزيادة في هذا الباب تجري مجرىٰ النقصان، لا فرق بينهما، فلو قال قائل: إن حَدَّ الزاني ثمانون، كان مخالفاً للنص، كذلك إذا قال: إن جلد المائة هو بعض الحد، فهو مخالف للنص.

ألا ترىٰ أنَّ عدة الوفاة لما جُعلت أربعة أشهر وعشراً بعد أن كانت حولاً: كان ذلك نسخاً، كذلك إذا قيل بعد إيجاب العدة أربعة أشهر وعشراً: إن العدة حول: كان نسخاً للعدة الأولىٰ، وإنما كانت الزيادة في معنىٰ النقصان، من قِبَل أنَّ الزيادة تُخرج الأول من أن يكون حداً، وتجعله بعض الحد، كما أنَّ النقصان يجعل ما كان بعض الحد جميعه، فلا فرق

بين ما يجعل البعض كلاً أو الكل بعضاً.

ووجه آخر في حديث عبادة: وهو قوله: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»: وهو أنَّ حديث عبادة كان قبل نزول آية الجلد، لأنا قد بينا أنه لم يكن بين الحبس والأذىٰ، وبين خبر عبادة واسطة حكم، فإذا كانت الآية بعده، وقد وردت مطلقة، فهي إذاً ناسخة للنفي المذكور فيه، لأنها تقتضي أن يكون ما فيها من الجلد هو الحد لا غير، وينفي أن يكون هو بعض الحد.

فإن احتجوا بما في حديث أبي هريرة في قصة العسيف، وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لأقضين بينكما بكتاب الله: علىٰ ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغْدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[١].

قيل له: قد بينَّا أنه لا يجوز الزيادة في نص القرآن بخبر الواحد، وهذا من أخبار الآحاد.

[النفي مع الجلد راجع لما يراه الإمام]

وأيضاً: فإنا نوجب النفي مع الجلد، لا علىٰ معنىٰ أنه حدٌّ، بل علىٰ ما يرىٰ الإمام من المصلحة فيه، وما يؤديه إليه اجتهاده، وإنما المستنكر منه عندنا أن يكون حداً مع الجلد.

وقد روي «أنَّ عمر ضرب رجلاً ونفاه، فارتدَّ ولَحِق بدار الحرب، فقال عمر: لا أنفي بعده أحداً أبداً»[٢].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٣١٤.

وقال علي رضي الله عنه: «كفىٰ بالنفي فتنة»[١].

فلم يروا النفي حداً مع الجلد، وإنما رأوه علىٰ جهة الاجتهاد والمصلحة، ولو كان النفي حداً مع الجلد، لما خفي علىٰ هؤلاء، كما لم يَخْفَ عليهم أمر الجلد، ولكانت شهرته عندهم كشهرة الجلد.

وقد ثبت النفي في الأصول علىٰ جهة الاجتهاد.

وقد روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نفىٰ مُخَنَّثاً»[٢].

«ونفىٰ عمر رجلاً بالتهمة»[٣].

وليس يمتنع أن يكون حديث عبادة وأبي هريرة في العَسِيف علىٰ هذا المعنىٰ.

فإن قيل: لو كان علىٰ طريق المصلحة، وموكَلاً إلىٰ رأي الإمام، لما أُطلق اللفظ بإيجابه في هذين الخبرين، كإيجاب الجلد.

قيل له: ليس يمتنع أن تكون المصلحة في ذلك الوقت نفي جميع الزناة مع الجلد، تغليظاً وزجراً، لقُرْب عهدهم باستباحتهم، ولقطعهم عن العادة فيه، كما أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بشق الراوية حين حُرِّم الخمر[٤]، وليس شق الراوية واجباً الآن، وكما كُسِرت الأنصاب الأواني والدِّنان حين بلغهم تحريمها.

ومما يدل علىٰ أنَّ النفي ليس بحدٍّ: أنَّ الحدود معلومة المقادير،

(١) المصدر السابق، المحلىٰ لابن حزم ٢٣٢/١١.

(٢) فتح الباري ١٥٩/١٢، السنن الكبرىٰ ٢٢٤/٨، التلخيص الحبير ٦١/٤.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) صحيح البخاري ٢٤٣/٦.

وليس للنفي مقدار معلوم في المسافة والبلدان، وقد يكون النفي إلىٰ بعضها أشق، وإلىٰ بعضها أيسر، ولو كان حداً، لكان مقداره معلوماً كسائر الحدود.

فإن قيل: هو معلومٌ؛ لأنه نفيُ سنة.

قيل له: الوقت لعمري معلوم، وكان يجب أن تكون المسافة إلىٰ الموضع الذي يُنفىٰ إليه معلومة، ويكون البلد أيضاً معروفاً؛ لأن ذلك يختلف في المسافة بالبلدان، كما يختلف في المُدَد.

وقد روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نفىٰ أحد الزانيين إلىٰ خَيْبر، والآخر إلىٰ فَدَك، ونفىٰ عمرُ إلىٰ هَجَر، ونفىٰ عثمانُ إلىٰ مصر[1]، وهذه مسافات مختلفة، مثلها لا يكون حداً، وتدل علىٰ أنه اجتهادٌ، وأنه علىٰ حسب ما رأوا من التغليظ أو التخفيف.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ في شأن الإماء: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[2]، واتفقت الأمة علىٰ استعمال هذا الحكم فيهن في الجلد، فإن كان النفي حداً معه، فلا يخلو من أن يكون واجباً فيها، أو غير واجب.

فإن كان غير واجب فيها مع قوله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾، ثبت أنَّ الذي علىٰ المحصنات هو الجلد، لأنه كمال النصف الذي علىٰ الأمة.

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٢٢، التلخيص الحبير ٤/٦٠، نصب الراية ٣/٣٣٢.

(٢) النساء: ٢٥.

وإن أُوجب علىٰ الأمة نفي نصف سنة مع الجلد، فقد قال عليه الصلاة والسلام: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها»، حتىٰ ذكر ثلاث مرات، ثم قال في الرابعة: «فليبِعْها ولو بضفير»[١].

فدل هذا الخبر من وجهين علىٰ سقوط النفي:

أحدهما: قوله: «فليجلدها»: من غير ذكر النفي، ولو كان النفي حداً لذكره؛ لأن كلامه عليه الصلاة والسلام خرج مخرج تعليم الحكم.

والثاني: قوله: «فليبِعْها»، والنفي يضاد البيع؛ لأنه يمنع التسليم، فدل علىٰ أنَّ النفي ليس بحد.

* ومما يدل علىٰ أنَّ النفي ليس بحدٍّ: ما روىٰ الليث بن سعد عن عقيل عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه قضىٰ فيمن زنىٰ ولم يُحْصَن بنفي عام، مع إقامة الحد عليه»[٢].

فإن قال قائل: علىٰ ما قدَّمنا: قد أوجب الله صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين مطلقاً، غير منوطٍ[٣] بشرط التتابع، ثم لم يمتنع عندك إيجاب التتابع فيه؛ لما في قراءة عبد الله[٤]: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»[٥]، وفي ذلك زيادة في حكم النص علىٰ النحو الذي أبيتموه.

(١) صحيح البخاري ٨/٢٩، صحيح مسلم ٢/١٣٢٨ ح١٧٠٣.

(٢) صحيح البخاري ٢/٢٤، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح٩٧- ١٦٩٨.

(٣) وفي (ق.ج): «مرتبط».

(٤) المراد به عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٦١، من سورة المائدة: ٨٩.

قيل له: نحن لا نمنع الزيادة في نص القرآن بقرآنٍ مثله، أو بخبر التواتر، وإنما أنكرناها بخبر الواحد والقياس.

فإن قيل: فكيف يجوز إثبات القرآن بخبر الواحد، وعلىٰ أنه قد روي في حرف أُبي[(١)]: «فعدة من أيام أخر متتابعات»[(٢)]، ولم تثبتوه.

قيل له: أما حرف عبد الله، فقد كان مشهوراً متعالَماً عند أهل الكوفة في عصر أبي حنيفة، يقرؤون به، كما يقرؤون بحرف زيد[(٣)].

وقد كان سعيد بن جبير يصلي بهم في شهر رمضان، فيقرأ ليلة بحرف زيد، وليلة بحرف عبد الله.

وقال إبراهيم النخعي: كانوا يعلِّموننا في الكتاتيب حرف عبد الله، كما يعلموننا حرف زيد.

وقال سفيان بن عيينة: كان أبي يقرئني قراءة عبد الله.

فدلَّ علىٰ أنَّ شهرة حرف عبد الله كانت عندهم كشهرة حروف حمزة والكسائي عندنا، وكان ذلك تواتراً عندنا، فجاز أن يثبت به القرآن.

وأما حرف أُبيٍّ فكان شاذاً عندهم، غير معروف، فلم يجز من أجل

---

(١) أُبيّ بن كعب الأنصاري المدني رضي الله عنه.

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، كاتب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وأمينه علىٰ الوحي، أحد الذين جمعوا القرآن علىٰ عهده صلىٰ الله عليه وسلم، وهو الذي كتبه في الصحف لأبي بكر الصديق، ثم في مصحف عثمان رضي الله عنهما، عرض القرآن علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقرأ عليه من الصحابة أبو هريرة وابن عباس، توفي سنة ٤٥هـ. انظر الإصابة ١/٥٤٣.

ذلك إثبات التتابع به في قضاء شهر رمضان[١].

فإن قيل: فإن كان هذا سبيل حرف عبد الله عندكم، فجوّزوا القراءة به، وأثبتوا في المصحف: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات».

قيل له: إنما تكلمنا علىٰ مذهب أبي حنيفة، وعلىٰ ما كان عليه حكم هذه القراءة في عصره، ولم يكن يمتنع علىٰ ما ذكرنا أن يكونوا قد كانوا يقرؤون بهذه القراءة، فأما نحن فإنا لم نشاهد حرف عبد الله مستفيضاً. ولم يُنقَل إلينا إلا من جهة الآحاد؛ لترك الناس له، وإعراضهم عنه. فلذلك لم تثبت التلاوة.

مسألة: [حد العبد والأمة إذا زنيا]

قال أبو جعفر: (وإذا زنىٰ العبد أو الأمة: جُلِد خمسين جلدة)[٢].

قال أحمد: أما حدُّ الأمة إذا أُحصنت، فمنصوص عليه في الكتاب: قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾[٣]، ومعلومٌ أنَّ المراد الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصَّف.

وأما حدُّ العبد وإن لم يكن مذكوراً في اللفظ، فهو معقولٌ من جهة المعنىٰ، لاتفاق الأمة علىٰ أنَّ حكمهما واحد.

وقد روي عن ابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة في قوله: ﴿فَإِذَآ

---

(١) جامع البيان للطبري ٧/٣١٣٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٦٠.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣٣.

(٣) النساء: ٢٥.

أُحْصِنَّ ﴾: إذا تزوجن[١].

وقال عبد الله، وإبراهيم: إحصانها: إسلامها[٢].

* وجعل ابنُ عباس ومَن تابعه إحصانَها شرطاً في وجوب الحدّ عليها، وأنها إذا لم تكن محصنة: فلا حدَّ عليها؛ لأن الله تعالىٰ علّق حدّها بشرط الإحصان.

وليس الأمر فيها علىٰ ما ذهبوا إليه، وإنما فائدة شرط الإحصان أنه لما اختلف حكم المحصَن وغير المحصن من الأحرار، فوجب علىٰ المحصن الرجم، وعلىٰ غير المحصن الجلد، أخبر أنَّ حدَّها الجلدُ دون الرجم وإن أُحصنت، وذلك لأنه قد ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بأخبارٍ متواترة إيجاب الجلد علىٰ الأمة من غير شرط الإحصان.

وقد روىٰ الحميدي عن سفيان عن الزهري قال: أخبرنا عبيد الله قال: سمعت أبا هريرة وزيد بن خالد - وقد سئلا - يقولون: «كنا عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فسئل عن الأمة تزني قبل أن تُحصن؟ فقال: إذا زنت فاجلدوها، فإن زنت فاجلدوها، وقال في الثالثة أو الرابعة: فبيعوها»[٣].

فنصَّ علىٰ وجوب الحد علىٰ الأمة قبل إحصانها، فثبت أنَّ الإحصان ليس بشرط فيها.

ولأن النظر يدل عليه أيضاً: وهو أنه لمَّا لم يكن الرجم عليها بحال،

---

(١) فتح الباري ١٢/١٦١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) سبق تخريجه ص٤٨٥.

كانت كالحرة التي ليست بمحصنة، فلم يختلف فيها حكم وجود التزويج أو الإسلام أو عدمهما، فالذي ثبت من حد الأمة بالكتاب هو الجلد في حال الإحصان، وغير المحصنة حكمها مأخوذٌ من السنة.

مسألة: [شرط ثبوت الزنىٰ]

قال أبو جعفر: (والزنىٰ الذي يوجب الحدَّ: هو الزنىٰ في الفرج، كالمِرْود في المُكْحُلة)(١).

وذلك لما في قصة ماعز من أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم استثبتَه، حتىٰ أقرَّ بالزنىٰ علىٰ هذا الوجه، ثم أمر برجمه.

مسألة: [عقوبة من عَمِل عَمَلَ قوم لوط]

قال أبو جعفر: (فأما مَن عَمِل عَمَلَ قوم لوط، فإن أبا حنيفة قال: يُعزَّر ويُحبس، ولا يُحَدُّ، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه حد الزاني)(٢).

الحجة لأبي حنيفة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: كُفْر بعد إيمان، وزنىٰ بعد إحصان، وقَتْل نفسٍ بغير نفس»(٣).

فنفىٰ القتل عن غير الزاني، وفاعل ذلك لا يسمىٰ زانياً في لغة العرب، ولا في الشرع؛ لأن الزنىٰ عندنا اسمٌ معقولُ المعنىٰ، وهو الجماع في فرج المرأة بغير عقد ولا ملك، والحدود موضوعة علىٰ

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢١٧.

(٢) المبسوط ٩/٧٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٦٢، البناية ٥/٤٠٨، المغني والشرح الكبير ٩/١٦٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٣٨.

(٣) سبق تخريجه.

استحقاق الأسماء التي عُلّقت بها، لا على المأثم.

ألا ترىٰ أنَّ الكفر أعظم من الزنىٰ في المأثم، ولا يوجب الحدَّ. وإن شارب الخمر عليه الحد، وأكْلُ الميتة ولحم الخنزير لا حدَّ عليه. والقاذِف بالزنىٰ عليه الحد، ولا حدَّ علىٰ القاذف بالكفر.

ومما يدل علىٰ أنَّ هذا الفعل ليس بزنىٰ: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو عَرَضت هناك شبهة، فأُسقط الحدُّ: لم يجب عنه مهر، ومن شأن الزنىٰ أنه متىٰ ما سقط فيه الحد، وجب المهر.

وأيضاً: لما لم يصح أن يُستحق به المهر في عقد النكاح، أشبه الجماع فيما دون الفرج، فلا يجب به حدٌّ.

وأيضاً: لما لم يجز أن يملك بعقد النكاح، صار كالجماع فيما دون الفرج من الذُّكْران، وأشبه إتيان البهيمة، أنَّ ذلك لما لم يجز أن يملك بعقد النكاح لم يجب فيه حد.

وأيضاً: فلما لم يصح إطلاق اسم الزنىٰ عليه، فلو أوجبنا الحد فيه أوجبناه قياساً، ولا سبيل إلىٰ إثبات الحدود قياساً.

فإن قيل: لما كان حكمه حكم الجماع في الفرج في باب وجوب الغُسل به مع عدم الإنزال، ثبت أنَّ حكمه حكم الإيلاج في الفرج.

قيل له: هذا إثبات حدٍّ بقياس، وليس ذلك من أصلنا.

وأيضاً: فليس وجوب الغُسل مقصوراً علىٰ حقيقة الجماع، أو ما يكون مثله زنىٰ إذا عري من الشبهة؛ لأن الغُسل قد يجب بالإنزال من غير إيلاج، ولا يجب حد.

وأيضاً: فإن الغُسل مما يصح إثباته من طريق القياس، ولا يجوز مثله في الحد.

فإن قيل: روىٰ عبد الله بن نافع عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلىٰ والأسفل، ارجموهما جميعاً»[1].

وروىٰ سعيد بن منصور عن الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[2].

ورواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً.

قيل له: إن عاصم بن عمر، وعَمْرو بن أبي عمرو، وعباد بن منصور، كلهم ضعاف[3]، لا يُحتج بحديثهم[4].

وعلىٰ أنهم لو كانوا مساوين في الثَّبات لمن روىٰ قولَه عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»[5]، لم يكن يجوز أن يُعترض به عليه ولا يوجب تخصيصه.

وذلك لأن مِن أصلنا: أنَّ الخبرين إذا رُويا ينفي أحدُهما بعضَ ما أثبته

---

(١) سنن الترمذي ٤/٥٧، ابن ماجه ٢/٨٥٦، واللفظ له.

(٢) أبو داود ٤/٦٠٧ ح٤٤٦٢، سنن الترمذي ٤/٥٧ ح١٤٥٦ وقال: هذا حديث في إسناده مقال.

(٣) تهذيب التهذيب ٥/٤٧، ٩٠، ٨/ ٧٢.

(٤) سنن الترمذي ٤/٥٧، نصب الراية ٣/٣٤٠، التلخيص الحبير ٤/٥٤، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨٣.

(٥) سبق تخريجه.

الآخر: فإنا نعتبر فيه استعمال الفقهاء، فإن استعملوهما علىٰ أنَّ أحدهما مرتب علىٰ الآخر، استعملناهما علىٰ ذلك، وإن اتفقوا علىٰ استعمال أحدهما، واختلفوا في استعمال الآخر، كان الذي اتفقوا علىٰ استعماله أولىٰ عندنا بالثبات، ويصير قاضياً علىٰ المختلَف في استعماله، عاماً كان أو خاصاً.

فلما اتفقت الأمة علىٰ استعمال قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»، واختلفوا في استعمال حديث عمرو بن أبي عمرو، كان ما ذكرناه من قوله: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»: قاضياً عليه.

وعلىٰ أنَّ هذا الحديث لم يفصِل بين المحصَن وغيره في إيجاب القتل، فعلمنا أنه لم يوجب قتله من طريق حد الزنىٰ؛ لأن العقوبة المستحقة بالزنىٰ يختلف حكمها في المحصن وغير المحصن من الأحرار.

فإن قيل: روي في بعض ألفاظ أبي هريرة: «إن هذا الفعل زنىٰ»، فيجب أن يكون فيه حد الزنىٰ.

قيل له: ما يعرف هذا في شيء من الأخبار، ولو ثبت لكان علىٰ جهة التشبيه بالزنىٰ في إيجاب التحريم، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»[(١)]، ولم يقل أحدٌ من الفقهاء إن ذلك زنىٰ يوجب الحد، وكما قال: «زنىٰ العين النظر، وزنىٰ الرِّجْل المشي»[(٢)]، ونحو ذلك من الألفاظ التي يراد بها التشبيه، وكما قال

---

(١) أبو داود ٢/٥٦٣ ح٢٠٧٨، سنن الترمذي ٣/٤١٩ ح١١١١ وقال: حديث حسن.

(٢) بمعناه صحيح مسلم ٢/٢٠٤٧، أبو داود ٢/٦١٢ ح٢١٥٣.

عليه الصلاة والسلام: «سباب المؤمن فسق، وقتاله كفر»[١].

فإن قيل: روىٰ داود بن بكر عن محمد بن المنكدر «أنَّ خالد بن الوليد كتب إلىٰ أبي بكر: إني وجدت رجلاً في بعض ضواحي العرب يُنكَح كما تُنكَح المرأة، فجمع أبو بكر أصحابَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان أشدُّهم فيه قولاً علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فاجتمع أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أنه يُحْرَق بالنار، فأمَرَ به أبو بكر فأُحرق بالنار»[٢].

وعن ابن عباس «أنه يُلقىٰ من أعلىٰ بناء في القرية»[٣].

وعن علي رضي الله عنه: «أنه يُلقىٰ عليه حائط»[٤].

وهذا يوجب أن يكون ذلك اتفاقاً من السلف.

قيل له: أول ما في هذا الحديث أنه مرسل؛ لأن محمد بن المنكدر[٥] لم يشاهد هؤلاء، فلا يصح للمخالف الاحتجاج به.

والثاني: أنَّ إحراقه بالنار ليس هو قول أحد من الفقهاء، ولا إلقاءَه من البناء، فسقط الاحتجاج به من هذا الوجه.

ولأن الفقهاء في حكم هذا الفعل علىٰ ثلاثة أقاويل:

---

(١) صحيح مسلم ١/٨١ ح٦٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨/٢٣٢ وقال: هذا مرسل، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٢٩، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨١.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) كتاب الجرح والتعديل ٨/٩٨، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨٣.

إما قائل يقول بالتعزير فحسب دون الحد[١].

وإما قائل قال فيه بحد الزاني، فيفرِّق بين المحصن وغير المحصن، وهو قول أبي يوسف ومحمد والحسن بن صالح، ويُروىٰ مثله عن الحسن وعطاء[٢].

وإما قائل يقول: عليهما الرجم، أُحصِنا أو لم يُحصَنا، وهو قول مالك والليث[٣].

وأما الإحراق وإلقاؤه من أعلىٰ البناء، فليس هو قول لأحد.

وقد روي عن إبراهيم والحكم مثل قول أبي حنيفة.

وقد يحتمل: أنَّ الرجل الذي وجده خالد بن الوليد كان حربياً، أو من أهل الردة، فأحرقوه وزادوا في عقوبته الإحراق، لا لأجل هذا الفعل، وأن استحقاق القتل كان بالكفر فحسب.

وليس يمتنع أن يكون معنىٰ ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قتل الفاعل والمفعول به ـ لو ثبت ـ أنه إن فعله علىٰ وجه الاستحلال فاقتلوه، أو يكون كان في شخصين قد علم النبي صلىٰ الله عليه وسلم منهما استحقاق القتل بغير ذلك، فأمر بقتلهما، فنَقَلَ الراوي قولَ النبي

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة: المبسوط ٩/٧٧.

(٢) وإليه ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٣٠، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٦٣، المبسوط ٩/٧٧، شرح فتح القدير ٥/٢٦٢، مغني المحتاج ٤/١٤٤، المغني والشرح الكبير ٩/١٦٠، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨٢.

(٣) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/٣١٤، والمراجع السابقة.

صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يأت بالقصة علىٰ وجهها، كما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمَر بقتل السارق في الخامسة بعد ما قَطَع يديه ورجليه»[١]، وكما روي «أفطر الحاجم والمحجوم»[٢]، لا علىٰ أنَّ الحجامة تفطرهما، وقال في ولد الزنىٰ: «إنه بشَرُّ الثلاثة»[٣]، لا لأنه ولد الزنىٰ، بل لمعنىٰ غيره، فكذلك ما وصفنا.

ووجه آخر للمسألة: وهو أنَّ مِن أصلنا: أنَّ اختلاف الناس في الفعل هل هو زنىٰ أوليس بزنىٰ؟ شبهة في سقوط الحد، كالذي يطأ علىٰ وجه المتعة، وعلىٰ نكاح فاسد، ونحو ذلك من الأفعال المختَلف فيها، هل هو زنىٰ أو غير زنىٰ؟ فكذلك الإيلاج في غير الفرج، لما كان مختلَفاً في كونه زنىٰ أو غير زنىٰ؟، فأقلُّ أحواله أن يكون ذلك شبهة في سقوط الحد، وهذا معنىٰ صحيح تستمر عليه المسائل.

مسألة: [لا حدَّ علىٰ مَن أتىٰ بهيمة]

قال: (ولا حَدَّ علىٰ مَن أتىٰ بهيمة)[٤].

وذلك لما وصفنا من أنَّ هذا الفعل ليس بزنىٰ، ولا يجوز قياسه علىٰ الزنىٰ في إيجاب الحد؛ لأنه لا يجوز إثبات الحدود بالقياس.

فإن قيل: روىٰ عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٦٥ ح٤٤١٠.

(٢) سنن الترمذي ٣/١٤٤ ح٧٧٤.

(٣) سنن أبي داود ٣/٢٧١ ح٣٩٦٣.

(٤) المبسوط ٩/١٠٢، بدائع الصنائع ٩/٤١٥٢، المغني ٩/١٦٣.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أتىٰ بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»(١).

قيل له: روىٰ عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس قال: «ليس على الذي يأتي بهيمة حد»(٢)، وهو أصح إسناداً من الأول.

ولو كان ذلك ثابتاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم عند ابن عباس. لما خالفه إلىٰ غيره إلا قد عَلِم نَسْخَه.

ويجوز أن يكون منسوخاً بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث».

ويحتمل أن يكون معنىٰ حديث عمرو بن أبي عمرو: إذا أتاها علىٰ جهة الاستحلال لذلك.

* **قال أبو جعفر**: (ويُعزَّر)، يعني مَن أتىٰ بهيمة.

* (فإن كانت البهيمة له: ذُبحت ولم تؤكل)(٣).

وإنما عُزِّر؛ لأنه قد أتىٰ فعلاً منكَراً استحق عليه العقوبة.

وتُذبح البهيمة ولا تؤكل إذا كانت له؛ لما في الحديث من الأمر بقَتْلها، قال: «فقلت: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها، وقد عُمِل بها ذلك الفعل»(٤).

قال أبو يوسف: أريد أن لا تبقىٰ فيُعيَّر بها، ويجري ذِكْره إذا رآها.

---

(١) سنن أبي داود ٦٠٩/٤ ح٤٤٦٤، سنن الترمذي ٥٧/٤ ح١٤٥٥.

(٢) سنن أبي داود ٦١٠/٤ ح٤٤٦٥، سنن الترمذي ٥٧/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٦/٤.

(٤) المراجع السابقة، وشرح السنة ٣٠٩/١٠، نصب الراية ٣٤٢/٤.

مسألة: [اشتراط أربعة شهود لإثبات حد الزنا]

قال أبو جعفر: (ولا يُقبل في شهادة الزنىٰ إلا أربعة، يشهدون علىٰ معاينة ذلك)[١].

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[٢]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾[٣].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف امرأته: «ايتني بأربعةٍ يشهدون، وإلا: فحدٌّ في ظهرك»[٤]، وهذا ما لا خلاف فيه.

مسألة: [عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز في ذلك شهادة النساء مع الرجال، ولا شهادة علىٰ شهادة)[٥].

وذلك لما روىٰ الزهري قال: «مضت السنَّةُ من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تُقبل شهادة النساء في حدود ولا قصاص»[٦].

(١) المبسوط ٩/٨٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢١٧.
(٢) النساء: ١٥.
(٣) النور: ٤.
(٤) سنن أبي داود ٢/٦٨٦ ح٢٢٥٤.
(٥) المبسوط ٩/٦٦، الهداية مع البناية ٥/٤٤٧-٤٥٩.
(٦) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٥٨.

ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فيه[١].

وأما الشهادة علىٰ الشهادة، فإنها قائمة مقام شهادة الأصل، ولا يُستحق بها الحدُّ، كما أنَّ شهادة النساء لما قامت مقام شهادة الرجال، لم يَجُز إثبات الحد بها.

مسألة : [وَصف الشهود الأمر بالتصريح لا بالكناية، وكذا الإقرار]

قال : (ولا تقبل الشهادة حتىٰ يصفوا الأمرَ وَصْفاً مصرَّحاً لا كناية فيه، أو يُقرَّ به مَن فعل ذلك عند الحاكم في مجلسِ حُكْمه أربع مرات في مجالس مختلفة)[٢].

وذلك لما رُوي من استثبات النبي صلىٰ الله عليه وسلم ماعزاً حين أقرَّ به إقراراً مصرَّحاً، لا كنايةَ فيه، ثم حينئذٍ أَمَرَ برجمه، وإذا وجب ذلك في الإقرار، فالشهادة بذلك أحرىٰ؛ لأن الشهادة تَسقط بالشبهة، والإقرار لا يسقط بالشبهة في سائر الحقوق.

وأيضاً: فإن الحدود لما استُظْهِر بدرئها بالشبهة، وبتلقين المقرِّ ما يُسقط إقراره، وجب أن يحتاط فيها، بأن لا يقام الحد فيها بلفظٍ يحتمل المعاني.

* وإنما اعتبروا الإقرار أربع مرات: لما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا محمد بن سليمان الأنباري قال: حدثنا وكيع عن هشام بن سعد أخبرني يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه ذكر قصة ماعز، وأنه جاء، فقال: «يا رسول الله! إني زنيتُ، فأقِم عليَّ كتاب الله، فأعرَضَ عنه، فعاد حتىٰ

(١) المغني والشرح الكبير ٩/١٧٥.

(٢) المبسوط ٩/٩١، بدائع الصنائع ٩/٤١٨٨، المغني ٩/١٦٥.

قالها أربع مرات، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: إنك قد قلتَ أربع مرات، فبمَن؟ قال: بفلانة»[١]، وذكر الحديث.

وسمعناه أيضاً في كتاب أبي داود قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو عوانة عن سِمَاك بن حرب عن جابر بن سمرة «أنَّ ماعزاً شهد علىٰ نفسه أربع مرات أنه قد زنىٰ»[٢].

ورویٰ أيضاً سِماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: «جاء ماعز إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فاعترف بالزنا مرتين، فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنىٰ مرتين، فقال: شهدتَ علىٰ نفسك أربع مرات، فاذهبوا به فارجموه»[٣].

وفي حديث ابن جريج عن أبي الزبير عن عبد الرحمن بن الصامت عن أبي هريرة «أنَّ ماعزاً شهد علىٰ نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يُعْرِض عنه»[٤].

وفي حديث الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله: «أنَّ الأسلمي شهد علىٰ نفسه أربع شهادات، فسأله النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد ذلك، فقال: أبك جنون؟» قال: لا، قال: أُحْصِنت؟» قال: نعم، فأمر به فرُجم»[٥].

(١) ورد هذا الحديث في الصحيحين بألفاظ مختلفة. ينظر: فتح الباري ١٢/١٣٣، صحيح مسلم ٢/١٣١٨، واللفظ لأبي داود ٤/٥٧٣ ح٤٤١٩.

(٢) سنن أبي داود ٤/٥٧٧ ح٤٤٢٢، ٤٤٢٦، ٤٤٢٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) صحيح البخاري، الأحكام (مع الفتح) ١٣/١٥٦ (٧١٦٧).

وفي حديث بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه قال: «كنا نتحدث أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، لم يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة»(١).

وروي «أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»(٢).

فلو لم يَرِدْ في ذلك إلا خبرٌ واحدٌ من هذه الأخبار لكان كافياً في اعتبار عدد الإقرار، فكيف بها وقد جاءت مجيء الاستفاضة والتواتر؟

ولو كان الإقرار مرة واحدة يوجب الحد، لما أعرض عنه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما ينبغي لوليٍّ أمْرٍ أن يؤتىٰ بحدٍّ إلا أقامه».

وقال: «تعَافُوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب»(٣).

رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «شهدتَ علىٰ نفسك أربع مرات، فاذهبوا به فارجموه».

وقال: «إنك قلتَ أربع مرات، فبِمَن؟».

فأخبر أنَّ وجوب الحد إنما تعلق بإقراره أربع مرات، وأن كل إقرار

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٨١ ح٤٤٣٠، ٤٤٣٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٧٣.

(٣) سنن أبي داود ٤/٥٤٠ ح٤٣٧٦.

من ذلك كان صحيحاً معتبراً به في جملة الأربعة.

* وإنما احتجنا إلىٰ ذلك؛ لأن من المخالفين مَن يقول: عسىٰ أن لا يكون إقرارُه المتقدِّم بصريح الزنىٰ، أو عسىٰ أن يكون أخبره؛ لأنه لم يكن ثبت عنده إحصانه أو صحة عقله، فقلنا: إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد صحَّح حكم إقراره أربع مرات، ولو كان كما زعمتم، لما كان ما تقدم إقراراً بالزنىٰ، ولو كان لأجل ما ظن به من الجنون، وتغيُّرِ العقل. لسأل عنه في أول مرة.

وعلىٰ أنه قد روي إقراره أربع مرات بالزنىٰ مصرِّحاً؛ لأنه قال في كل مرة: «زنيتُ».

وقال أبو بكر رضي الله عنه: «إنك إن اعترفتَ الرابعة رَجَمَك رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم».

وقول بريدة: «إنا كنا نتحدث أصحاب محمد عليه الصلاة والسلام أنه لو رجع بعد الثالثة، لما طلبه، وأنه إنما رجمه عند الرابعة».

فدل علىٰ أنَّ ذلك قد كان مشهوراً متعارفاً بينهم، قد عرفوه من حكم الإقرار بالزنىٰ قبل مجيء ماعز.

وقد استعمل ذلك علي رضي الله عنه في شُرَاحة الهمدانية، ولا نعلم عن أحدٍ من الصحابة خلاف ذلك.

ويدل علىٰ ذلك: أنَّ في حديث بريدة: «أنَّ الغامدية قالت للنبي صلىٰ الله عليه وسلم لما ردَّها: لعلَّكَ تردُّني كما رددتَ ماعزاً»[1].

(١) سنن أبي داود ٤/٥٨٨ ح٤٤٤٢.

فإن قيل: في حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد في قصة العسيف «واغدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[١]، ولم يذكر فيه عدد الإقرار.

قيل له: ويحتمل أن يكون متقدماً لخبر ماعز، فيكون خبر ماعز ناسخاً له، وإن كان بعده: فهو محمولٌ علىٰ ما في خبر ماعز، كما هو محمول في الإحصان وإن لم يبيِّنه في الحال، اكتفاءً منه بعلم أُنيس بذلك.

وأيضاً: فينبغي أن تُثبتَ أنَّ الإقرار مرة واحدة يكون اعترافاً حتىٰ يصح لك ما تدعيه في معنىٰ الخبر.

وأيضاً: فخبر ماعز مفسَّر، وخبر أنيس مُجْمَل، فيلزم مخالفنا أن يثبته علىٰ ما فُسِّر في خبر ماعز.

* وإنما شرطنا أن يكون الإقرار في مجالس مختلفة، لما ذُكر في قصة ماعز: «أنه أتاه من الغد، ثم أتاه من الغد»، فذكر الإقرار في مجالس مختلفة.

مسألة: [الذي يبدأ برجم المحدود]

(وإذا ثبت الحد بالشهود: بدأ الشهودُ، ثم الإمامُ، ثم الناس)[٢].

وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا كان الحد بشهادة: بدأ الشهودُ، ثم الإمام، ثم الناس، وإذا كان بإقرار: بدأ الإمامُ، ثم الناس»[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٨/٢٤، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٧، ١٦٩٨.
(٢) المبسوط ٩/٥١، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٥.
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٩٠.

ووجه ذلك: أنا قد أُمرنا بدرء الحدود بالشبهات، والاستظهار فيه، فيكون أمرهم بالرجم بدءاً امتحاناً لهم، وتحقيقاً لشهادتهم، ولأنه عسى أن يَعرض فيها ما يوجب إسقاط الحد.

وقد قال عمر حين شهد عنده ثلاثة على المغيرة بن شعبة، وجاء زياد فشهد: أني أرىٰ وجه رجل: أرجو أن لا يُخزيَ الله رجلاً من أصحاب محمد علىٰ يديه، طمعاً في أن لا تتم الشهادة عليه بالزنا، فيُرجم[١].

* (وأما إذا كان بإقرار: فإن الإمام هو الذي يبدأ)[٢].

وذلك لما حُدِّثنا عن أبي داود عن عبد الصمد بن عبد الوارث قال: حدثنا زكريا بن سليمان قال: سمعت شيخاً يحدث عن أبي بكرة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رجم امرأة، فحَفَر لها إلىٰ الثُّنْدُوة، ثم رماها بحصاة مثل الحِمِّصة، ثم قال: ارموا، واتقوا الوجه، فلما طُفِئت: أخرجها وصلىٰ عليها»[٣].

ولأنه هو الحاكم عليه بالرجم، والأمر به، فالاستظهار فيه أن يبدأ الإمام به إذا كان حاضراً.

مسألة: [كيفية الرجم]

قال: (ويَصُفُّون صفوفاً كصفوف الصلاة إذا رجموه).

وذلك أنهم إن أحاطوا به: لم يؤمن أن يصيب بعضُهم بعضاً.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٩١، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٨٤، نصب الراية ٣/٣٤٥.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٨.

(٣) سنن أبي داود ٤/٥٩٠ ح٤٤٤٣، ٤٤٤٤، نصب الراية ٣/٣٢٠.

[مسألة: الحفر للمرجوم]

قال: (وإن رأىٰ الإمامُ أن يُحفر للمرجوم: فَعَل، وإن رأىٰ أن لا يُحفر له عند الرجم: فَعَل، وأما المرجومة فإنه يُحْفر لها إلىٰ صدرها)[١].

قال أحمد: المشهور من قولهم: أنَّ المرجوم لا يُحفر لـه ولا يُـربط. وذلك لما حُدِّثناه عن أبي داود قال: حدثنا أحمد بن منيـع عـن يحيـىٰ بـن زكريا، وهذا لفظه عن داود عن أبي نضرة عن أبي سـعيد قـال: «لمـا أمَـر النبي صلىٰ الله عليه وسلم برَجْم ماعز بن مالـك، خرجنـا بـه إلىٰ البقيـع، فوالله ما أوثقناه، ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه»[٢].

وفي سائر الأخبار: «إنه لما أصابته الحجارة: اشتدَّ»[٣].

وهذا يدل علىٰ أنه لم يكن قد أُوثق، ولا حُفِر له.

وقد روىٰ عبد الله بن المقدام عن ابن شداد عن أبي ذر قال: «كنـا مـع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في سفر، فأقرَّ رجـل عنـده بـالزنىٰ، فـردَّه أربعاً، ثم أمر فحُفِر له حفرة، ليست بالطويلة، فرُجم»[٤].

وفي حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسـلم لمَّا أَمَرَ برَجْم الرجل الذي أقرَّ عنده بالزنىٰ، خرجنا فحفرنا له»[٥].

والذي رُوي في قصة ماعز أوْلىٰ، لصحة سنده، وتواتر الأخبار به.

---

(١) المبسوط ٩/٥١ وما بعده، شرح فتح القدير ٥/٢٢٥.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٢٠ ح١٦٩٦.

(٣) اشتد: أي خرج هارباً، وينظر للرواية نصب الراية ٣/٣٢٠.

(٤) صحيح مسلم ٢/١٣٢٣ ح١٦٩٥، ٢٣، مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٧٥.

(٥) سنن أبي داود ٤/٥٨٤ ح٤٤٣٥.

وسندُ هذَيْن الحديثين ليس مما تثبت به حجة، ولا يعارض به أحاديث ماعز.

* والذي قال أبو جعفر: «إن المرأة يُحفر لها»: فإن محمداً قال في الأصل: «إن شاء حفر لها، وإن شاء لم يحفر لها»[١].

أما الحفر: فلما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر فحُفِر للغامدية حين أمَر برجمها»[٢].

وحُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث قال: حدثنا زكريا بن سليمان قال: سمعت شيخاً يحدث عن ابن أبي بكرة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رجم امرأة، فحفر لها إلىٰ الثُّندُوة، ثم رماها بحصاة مثل الحِمِّصة، ثم قال: ارموها واتقوا الوجه، فلما طُفِئت: أخرجها وصلىٰ عليها»[٣].

قال أحمد: هذا الحديث يشتمل علىٰ عدة معان:

منها أنَّ المرجومة يحفر لها.

وأن الإمام هو الذي يبدأ بالرجم إذا كان بإقرار؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يرجم أحداً من المسلمين إلا بإقرار، منهم ماعز والجهنية.

ومنها أنَّ الوجه لا يضرب في الحدود.

وأن المرجومة يُصلىٰ عليها.

---

(١) المبسوط ٥٢/٩.

(٢) صحيح مسلم ١٣٢٣/٢.

(٣) سنن أبي داود ٥٩٠/٤ ح٤٤٤٤.

* وأما وجه قوله: «وإن شاء لم يحفر لها»: فلما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في رجم اليهوديين من الدلالة علىٰ أنه لم يحفر لهما. وذلك أنه قال: «فرأيتُ رجلاً يَحْني عليها عند الرجم، ويقيها الحجارة»(١)

فهذا يدل علىٰ معنيين: أحدهما: أنهما لم يكونا في حفرة؛ لأنه لو حفر، لكان ينبغي أن يكون لكل واحد منهما حفيرة علىٰ حيالها، فلم يكن يمكنه حينئذٍ أن يقيَها الحجارة، ويحني عليها.

ويدل أيضاً: علىٰ أنَّ الرجل كان قائماً؛ لأنه لو كان قاعداً، لما أمكنه أن يحني عليها.

* والفرق بين الرجل والمرأة من طريق النظر: أنَّ المرأة مخصوصة بالستر، دون الرجل في سائر الأحوال؛ لأنها عورة، منها: حال الإحرام علىٰ الصلاة، والجنازة، وعند وضعها في القبر.

وكما يُضرب الرجل عرياناً عليه سراويل، والمرأة عليها ثيابها، كذلك في حال الرجم.

ثم يجوز حينئذٍ الاكتفاء بسترها بالثياب في حال الرجم، وتَرْك الحفر.

مسألة: [الرجوع عن الإقرار في الزنىٰ]

قال أبو جعفر: (وإذا رجع عن إقراره بالزنىٰ، أو هرب قبل رجوعه: لم يُتَّبع)(٢).

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٩٤ ح٤٤٤٦، نصب الراية ٣/٣٢٦.
ومعنىٰ يحني: أي يكبُّ عليها ليقيها الحجارة.
(٢) المبسوط ٩/٩٤.

أما صحة رجوعه عن الإقرار، فلما روىٰ إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولىٰ أبي ذر عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُتي بلص قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما إخالك سرقت؟، قال: بلىٰ، وأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، وأَمَرَ به، فقَطَع يده»[1].

فدل هذا الحديث علىٰ صحة رجوعه عن الإقرار، لولا ذلك لما لقَّنه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الرجوعَ عنه بعد اعترافه.

ويدل عليه: ما روي في قصة ماعز، أنه لما وَجَدَ مسَّ الحجارة جَزِعَ، فاشتدَّ، فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد أعجز أصحابه، فرماه بوظيف بعير، فقتله، فذُكر ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه»[2].

رواه هشام بن سعد عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه، وذكر القصة علىٰ وجهها.

فلما مَنَعَ نفسه مما بذلها له بدءاً، أمرهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بتركه، فإذا كان هَرَبه يوجب تركه، فرجوعه عن الإقرار أَولىٰ بذلك.

فإن قال قائل: كيف يقول لهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هلا تركتموه»، وهم لو تركوه بعد أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم برجمه كانوا عصاة، لتركهم أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

---

(١) سنن أبي داود ٥٤٣/٤ ح٤٣٨٠.

(٢) صحيح مسلم ١٣٢١/٢ ح١٦٩٤، سنن أبي داود ٥٧٣/٤ ح٤٤١٩، سنن الترمذي ٣٦/٤ ح١٤٢٨-١٤٣٩.

قيل له: أراد أن يفيدهم الحكم في مثله إن عرض في المستأنف.

فإن قيل: ليس في قوله: «هلا تركتموه»: دلالة علىٰ ما ذكرت؛ لأن جابر بن عبد الله سئل عن ذلك، فقال إنما معناه: هلا تركتموه من الرجم، وجئتموني به، ليستثبت[١] رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأما لترك حدٍّ فلا.

قيل له: هذا ظن من جابر، ولم يعزه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيحُمْلَ عليه.

فإن قيل: قوله عليه الصلاة والسلام: «ما بلغني من حدٍّ فقد وجب»[٢] ينفي ما ذكرتَ في هذا الحديث.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن الحدَّ بعد وجوبه يجوز أن يسقط، وإذا سقط لشبهة تعرِض فيه، لم تجز إقامته، ولم يقل النبي صلىٰ الله عليه وسلم: ما وجب من حدٍّ فلا يسقط، فيكون كما قلت.

فقد دلَّت قصة ماعز علىٰ الوجه الذي ذكرنا علىٰ جواز الرجوع عن الإقرار، وعلىٰ أنه إذا هرب بعد الإقرار لم يُتَّبع.

وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه أمر بضرب عبدٍ أقر بالزنىٰ، وقال: اضرِب حتىٰ يقول لك: أمسِك[٣].

وليس الإقرار فيه كالشهادة إذا هرب[٤] وقد ثبت الزنىٰ عليه بشهادة

---

(١) وفي (ق.ج): «ليستتيبه».

(٢) سنن أبي داود ٤/٥٤٠ ح ٤٣٧٦.

(٣) السنن الكبرىٰ ٨/٢٤٣.

(٤) المبسوط ٩/٦٩.

الشهود: أُتبع، ولم يُخَلَّ وإن هرب، وذلك لأنه لو وجب ذلك، لوجب أن يكون إنكاره بدءاً مانعاً من صحة الشهادة عليه والخصومة، لأنه لا تصح الشهادة إلا وهو منكِر لها، ممتنعٌ مما يقتضيه حكمها.

مسألة : [تأجيل رجم المرأة الحامل]

قال أبو جعفر : (ولا تُرجم المرأة إذا كانت حاملاً)[(١)].

لما روي في قصة الجهنية أنها أقرَّت بالزنىٰ وهي حُبْلىٰ، فلم يرجمها النبي صلىٰ الله عليه وسلم حتىٰ وضعت، فلما وضعت رجمها[(٢)].

وروي أنَّ عمر رضي الله عنه أراد أن يرجم حبلىٰ، فقال له معاذ بن جبل: إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك علىٰ ما في بطنها، فقال: لولا معاذ لهَلَكَ عمر[(٣)].

مسألة : [المرض لا يمنع الرجم]

قال أبو جعفر : (ومرض الزاني لا يمنع رَجْمه)[(٤)].

وذلك لأن الرجم يأتي عليه صحيحاً كان أو مريضاً، فلا معنىٰ لانتظار البرء فيه.

مسألة : [عدم الجلد أثناء المرض]

قال : (وإن كان حدُّه الجلد: لم يُجلَد حتىٰ يبرأ).

---

(١) المبسوط ٩/٧٣، شرح فتح القدير ٥/٢٤٥، المغني ١٠/١٣٨.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٢٢.

(٣) فتح الباري ١٢/١٤٦، مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٨٨.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٤٥.

والأصل فيه: ما رویٰ إسرائيل عن عبد الأعلىٰ عن أبي جميلة عن علي رضي الله عنه قال: «فَجَرَت جارية لآل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا علي! انطلق فأقِم عليها الحد، قال: فانطلقتُ، فإذا بها دم يسيل لم ينقطع، فأتيته فأخبرته، فقال: دعها حتىٰ ينقطع دمها، ثم أقم عليها الحد»(١).

فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بتأخير الحدِّ؛ لِمَا يُخاف من ضرره عليها لأجل النفاس.

فإن قيل: رویٰ أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنَّ رجلاً مريضاً زنىٰ، وخِيف عليه من الجلد، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شِمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»(٢).

قيل له: هذا يدل علىٰ ما قلنا؛ لأنه ضُرِب ضرباً لا يُخاف منه.

ويدل عليه أيضاً: ما رویٰ فضالة بن عبيد وغيره «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر(٣) بسارق، فقطع يده، ثم حسمه»(٤)، والمعنىٰ فيه عندنا: لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستَحق عليه بالحد.

ومن جهة النظر: إن المستَحق عليه من العقوبة إنما هو الجلد، فإذا

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٣٣٠ ح١٧٠٥، أبو داود ٤/٦١٧ ح٤٤٧٣.

(٢) سنن أبي داود ٤/٦١٥ ح٤٤٧٢.

(٣) وفي (ق.ج): «أتي».

(٤) المستدرك ٤/٣٨١، نصب الراية ٣/٣٧١.

كان مريضاً أو كان حرٌّ، أو بردٌ يُخاف منه، فلو أقمنا عليه الحد كنا قد ألحقنا به من الضرر في بدنه أكثر من المستَحق بالحد، فلذلك لم نُقم عليه الحد في هذه الحال.

مسألة: [ضرب الزاني قائماً]

قال أبو جعفر: (ويُضرب الزاني قائماً غير ممدود مجرّداً)[١].

أما ضربه قائماً، فلما روي في حديث أبي نضرة عن أبي سعيد أنه قال: «لما أَمَرَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم برجم[٢] ماعز، خرجنا إلىٰ البقيع، فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه»[٣].

وفي حديث ابن عمر في رجم اليهوديين قال: «رأيت الرجل يحني عليها يقيها الحجارة»[٤].

وهذا يدل علىٰ أنه كان قائماً.

وروىٰ عاصم الأحول عن أبي عثمان النهدي «أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب رجلاً حدًّا، فأُتي بسوط فكره شدته، فأُتي بسوط ليِّن فكره لينه، فأُتي بسوط بين السوطين، فقال: اضرب ولا تُرينَّ إبطك، وأعط كل عضو حقه»[٥].

---

(١) المبسوط ٩/٥١-٧٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣٢.

(٢) وفي (ق.ج): «بضرب».

(٣) صحيح مسلم ٢/١٣٢٠، سنن أبي داود ٤/٥٨٢ ح٤٤٣١.

(٤) صحيح مسلم ٣/١٣٢٦، سنن أبي داود ٤/٥٩٤ ح٤٤٤٦.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٧٠.

فهذا يدل علىٰ أنه كان قائماً، ويدل أيضاً علىٰ تفريق الضرب.

وروي «عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه جلد رجلاً قائماً في القذف»(١).

* وأما قوله: «غير ممدود»: فلأن فيه زيادة في إيلامه، وذلك غير مستَحق بالفعل.

* وأما قوله: «مجرَّداً»: ليصل إليه الألم، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾(٢).

مسألة: [عدم ضرب الرأس والوجه والفرج في الحدود]

قال أبو جعفر: (ولا يُضرب الرأس والوجه والفرج، في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يضرب الرأس)(٣).

وحكىٰ ابن أبي عمران عن أصحاب أبي يوسف أنه قال: يضرب الرأس سوطاً واحداً.

وأما الوجه، فلِمَا في حديث ابن أبي بكرة عن أبيه أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أمر برجم المرأة قال لهم: «اتقوا الوجه»(٤)، وقد ذكرناه فيما سلف.

ورویٰ ابن عجلان عن سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٥١.

(٢) النور: ٢.

(٣) المبسوط ٩/٧٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣١.

(٤) أبو داود ٤/٦٣١ ح٤٤٩٣، نصب الراية ٣/٣٢٤.

صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»[١].

وروي أنَّ علياً رضي الله عنه قال لرجل أمره بجلد رجل في الخمر: «اتق وجهه ومذاكيره»[٢].

وأما الرأس، فلأنه مَقْتَل، فلا يُضرب، كما لا يُضرب الفرج.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من قوله لهلال بن أمية حين قذف امرأته: «اِئتيني بأربعة يشهدون، وإلا فحَدٌّ في ظهرك»[٣]: فلأن معظمه يقع في الظهر، كقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾[٤]، وليس الحكم مقصوراً علىٰ اللحم، بل الشحم مثله في التحريم، ولكن ذكر اللحم لأنه أعظم ما يبتغىٰ فيه.

ولأن عُظْم ما يُحمل، إنما يُحمل علىٰ الظهر، كقوله تعالىٰ: ﴿وَهُمْ يَحْمِلُونَ أَوْزَارَهُمْ عَلَىٰ ظُهُورِهِمْ﴾[٥].

مسألة: [كيفية ضرب المرأة في الحد]

قال أبو جعفر: (وتُضرب المرأة قاعدة عليها ثيابها، ويُنزَع عنها الجلد والفَرْو والحشو)[٦].

---

(١) أبو داود ٤/٦٣١ ح٤٤٩٣، نصب الراية ٣/٣٢٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٧٠.

(٣) فتح الباري ٨/٤٤٩.

(٤) المائدة: ٣.

(٥) الأنعام: ٣١.

(٦) المبسوط ٩/٧٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣٣.

فأما ضربها قاعدة في ثيابها، فلأن ذلك أستر لها، وكما روي في رجم الجهنية «أنه حُفِر لها، وشُدَّت عليها ثيابها»[1].

* ونُزِع الحشو والجلد، ليصل الألم إليها.

مسألة: [أثر التقادم علىٰ الإقرار]

قال أبو جعفر: (ومَن أقر بزنىٰ بعد حين: أُقيم عليه الحد)[2].

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَمَ ماعزاً لما أقرَّ بالزنىٰ أربع مرات، ولم يسأله عن الوقت، ولو كان تراخي المدة يمنع من صحة الإقرار، لبحث عنه، ورَجَمَ الجهنية بعد سنتين في بعض الأخبار[3].

وكما يصح الإقرار بسائر الحقوق بعد حين.

مسألة: [أثر التقادم علىٰ الشهادة]

قال: (ولو شهدت عليه بينة بعد حين: لم يُقم عليه)[4].

وذلك لأن الشهود كان عليهم حين علموا منه أحد شيئين: إما الستر، وإما إقامة الشهادة في الحال، فإذا لم يقيموها في الوقت، لم يخل من أحد شيئين:

إما أن يكونوا لم يقيموها تضييعاً[5] للشهادة، واستخفافاً بأمر الحد،

---

(١) صحيح مسلم ١٣٢٤/٢، سنن أبي داود ٤٤٤٣.

(٢) المبسوط ٩٧/٩، شرح فتح القدير ٢٧٨/٥.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) المصدر السابق.

(٥) وفي (ق.ج): «إسقاطاً».

أو لأنهم اختاروا الستر.

فإن لم يقيموها للوجه الأول، فذلك يُسقط شهادتهم، وإن اختاروا الستر بدءاً - ولهم ذلك - فلم يقيموها في الثاني إلا لشيء هاجهم عليه، من ضَغْن أو عداوة، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما شهود شهدوا بحدٍّ، فلم يشهدوا بحضرته، فإنما هم شهود ضغن»[١].

* **قال**: (وكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يؤقت في ذلك، ويقول: هو علىٰ ما يرىٰ الإمام).

وذلك لأن المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس، وإنما تؤخذ من أحد وجهين: إما الاجتهاد، أو التوقيف، فإذا عدمنا التوقيف: فبالاجتهاد.

* (وأبو يوسف ومحمد يؤقتان شهراً) اجتهاداً، كما قالوا فيمن حلف: ليقضينَّ فلاناً مالَه عاجلاً، ولا نية له: أنه علىٰ أقل من شهر.

وقال محمد في كتاب الشفعة: إذا سكت عن المطالبة بها بعد الطلب شهراً، بطلت شفعته[٢]، وذلك كله اجتهاد.

مسألة: [تعمد النظر في الزنىٰ لأجل الشهادة]

قال أبو جعفر: (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، وقالوا: تعمَّدنا النظر، لم يضرَّ ذلك بشهادتهم)[٣].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٣٢، شرح فتح القدير ٥/٢٧٩، المغني والشرح الكبير ٩/١٨٧، المحلىٰ لابن حزم ١١/١٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٧١٤.

(٣) المبسوط ٩/٧٧، رد المختار ٤/٣٥.

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾[١]، والاستشهاد علىٰ الزنىٰ لا يكون إلا مع تعمد النظر.

فإن قيل: إنما المراد إقامة الشهادة عند الحاكم، لا علىٰ حضور الفعل.

قيل له: اللفظ ينطوي علىٰ الأمرين جميعاً، فهو عليهما.

وروىٰ مالك بن أنس عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أنَّ سعد بن عبادة قال: يا رسول الله! أرأيت لو وجدتُ مع امرأتي رجلاً أُمهله حتىٰ آتيَ بأربعة شهداء؟ قال: نعم»[٢].

فقد أباح له استشهاد أربعة علىٰ معاينة ذلك.

وأيضاً: الذين شهدوا علىٰ المغيرة، قد كانوا قبل ذلك اتهموا المغيرة، فاجتمعوا بعد ذلك، وتعمدوا النظر، ثم أقاموا الشهادة عند عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، فلم يبطل أحد منهم شهادتهم لأجل أنهم تعمدوا النظر، وإنما حدَّهم لأن زياداً لم يصرِّح بالزنىٰ في الشهادة[٣].

وأيضاً: فإنه إذا لم يصل إلىٰ إقامة حق الله إلا بتعمد النظر، جاز له ذلك، كما يجوز للطبيب والقابلة النظر إلىٰ العورة.

---

(١) النساء: ١٥.

(٢) صحيح مسلم ٢/١١٣٥ ح١٤٩٨، الموطأ ٢/٨٢٣.

(٣) المستدرك ٣/٤٤٨، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٨٤، نصب الراية ٣/٣٤٥.

مسألة : [جهل الشهود بالمزنيِّ بها]

قال : (ومَن شهد عليه أربعة أنه زنىٰ بامرأة لا يعرفونها: لم يُحدّ)[١].

وذلك لأن هذه ليست بشهادة علىٰ الزنىٰ؛ لأنه غير جائزٍ لهم أن يقولوا هو زانٍ إلا أن يعرفوا أنَّ المرأة أجنبية، مع خُلُوِّ الفعل من الشبهة. فإذا لم يفعلوا ذلك، لم يسعهم إقامة الشهادة علىٰ الزنىٰ.

فإذا قالوا: نعم نعرف المرأة: فقد نقضوا قولَهم بدءاً أنه زنىٰ.

وليس هذا كالإقرار إذا أقرَّ أنه زنىٰ بامرأة، ولا نعرفها نحن؛ لأن جهلنا بأنها امرأته لا ينفي[٢] صحة إقراره، وهو قد أخبر عن نفسه حين أقرَّ بالزنىٰ بها أنه عالمٌ بأنها ليست بامرأته.

وأيضاً: فالنبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يسأل الجهنية عمن زنىٰ بها، وحكَمَ عليها بصحة إقرارها.

مسألة : [أثر موت الشاهد أو غيابه أو امتناعه علىٰ إقامة الحد]

قال أبو جعفر : (وإذا غاب الشهود، أو ماتوا: لم يُرجم)[٣].

وذلك لأن مِن حُكم الرجم أن يبدأ به الشهود، ولو كانوا حضوراً، فامتنعوا من رجمه: لم يُرجم، وكان ذلك تهمة في الشهادة، كذلك إذا غابوا، أو ماتوا.

---

(١) المبسوط ٩/٨٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٨٤.

(٢) وفي (ق.ج): «لا يقدح في».

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٨.

قال: (وقال أبو يوسف: يُرجم وإن غابوا)[١]؛ لأن أمْرنا للشهود بالابتداء بالرجم، إنما هو علىٰ وجه الاستظهار، لا علىٰ أنَّ ذلك شرطٌ في صحة الرجم.

مسألة: [الإقرار بعد الإشهاد]

قال: (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، فقُضي عليه بذلك، ولم يُقَم عليه الحد حتىٰ أقرَّ بالزنىٰ، فإن أبا يوسف قال: قد بطلت الشهادة عليه بذلك، فلا يُحَدُّ حتىٰ يقرَّ أربع مرات في مجالس مختلفة.

وأما محمد فكان يقول: الشهادة علىٰ حالها، ويُحدُّ بها بعد إقراره، كما يُحدُّ بها قبل إقراره، إلا أن يقرَّ بتتمة أربع مرات في مجالس مختلفة، فيُحدُّ بالإقرار حينئذٍ، وتبطل الشهادة)[٢].

وجه قول أبي يوسف: أنَّ الشهادة علىٰ الزنىٰ موقوفةُ الحكم علىٰ استيفاء الحد، فمتىٰ عرض فيها قبل استيفائها ما يمنع قبولها ابتداء، فإنه يبطلها، والدليل علىٰ صحة ذلك: أنَّ الشهود لو رجعوا بعد حكم الحاكم بالحد بشهادتهم، لبطل الحد، كذلك إذا أقرَّ، وجب أن يبطل حكم الشهادة مع الإقرار، كما أنه لو أقر بدءاً: لم يصح للشهادة حكم مع الإقرار.

ووجه قول محمد: إن الإقرار بالزنىٰ مرة واحدة لا حكم له، والدليل عليه: أنه لا يجب به حدٌّ، ومن حيث سقط الحد، لم يجب المهر أيضاً، فصار وجوده وعدمه سواء.

ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ أربع مرات، ثم سقط الحد بضربٍ من الشبهة،

---

(١) المبسوط ٩/٥١.

(٢) المبسوط ٩/٩٥.

وجب المهر بصحة الإقرار، فإذا أقرَّ أربع مرات، ثبت حكم الإقرار، وانتفىٰ حكم الشهادة، لاستحالة أن يكون محكوماً عليه بالإقرار وبالشهادة جميعاً، لأنهما يتنافيان، ولا يصح اجتماعهما، ألا ترىٰ أنَّ حكم الشهادة مما لا يصح مع الإقرار.

* * * * *

باب الحَدِّ في القذف

مسألة : [شروط حد القذف]

قال أبو جعفر[١] : (وإذا قذف رجل رجلاً لم يُحدَّ القاذف حتىٰ تثبت حرية المقذوف)[٢].

قال أبو بكر : وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[٣]، فأوجب سبحانه الحد علىٰ قاذف المحصَنة، والرقُّ يمنع الإحصان، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾[٤]، فجعلها عزَّ وجلَّ غيرَ محصَنة.

ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً في أن لا حدَّ علىٰ قاذف الرقيق[٥]، فإذا اختلفا في الرق والحرية، فالقول قول مَن يدَّعي الرق؛ لأن الله تعالىٰ علَّق

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ص٢٦٥، المبسوط ١١٩/٩، العناية مع شرح فتح القدير ٣١٦/٥، تبيين الحقائق ١٩٩/٣، بدائع الصنائع ٤١٦٥/٩، حاشية ابن عابدين ٤٣/٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٦٧/٣، المبسوط ١٠٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣١٩/٥، بدائع الصنائع ٤١٦٦/٩.

(٣) التوبة: ٤.

(٤) النساء: ٢٥.

(٥) المغني والشرح الكبير ٢٠٢/١٠-٢١١.

وجوب الحد بصفة الإحصان، فلذلك لم يجز لنا إيجابه إلا مع وجود الصفة.

فإن قيل: فالناس أحرار حتىٰ يثبت الرق، فهلا حكمتَ بحريته من جهة الظاهر.

قيل له: لأن الظاهر لا يُستحق به علىٰ الغير، وإنما تُدفع به الدعوىٰ، ومن أجل ذلك قال أصحابنا: الناس أحرار إلا في أربعة أشياء: الحدود، والقصاص، والشهادة، والعَقْل.

فإذا قطع يدَ رجل، وادَّعىٰ القاطعُ أنَّ المقطوع عبد، فالقول قوله، ولا يُقتص منه حتىٰ تثبت حرية المقطوع.

وكذلك لو جنىٰ عليه خطأً فيما دون النفس، لم تعقلها عاقلة الجاني حتىٰ تثبت حرية المجني عليه.

وكذلك لو شهد شاهد علىٰ رجل بحق، فقال المشهود عليه: هما عبدان، لم يُمض القاضي القضاءَ بشهادتهما حتىٰ يثبت أنهما حران.

والمعنىٰ في ذلك كله: أنَّ الحكم بالحرية في الناس إنما هو من طريق الظاهر، والظاهر لا يُستحق به علىٰ الغير، وهذا أصلٌ صحيحٌ يستمر علىٰ الفروع.

ومن نظائره: دارٌ في يدي رجل، بيعت دارٌ إلىٰ جنبها، فأراد الذي في يده الدار أخْذ الدار المبيعة بالشفعة: لم يكن له ذلك حتىٰ يقيم البينة أنه مالك للدار التي في يده؛ لأن حكمنا له بالملك من أجل اليد إنما هو من جهة الظاهر، والظاهر لا يُستَحق به علىٰ الغير.

ولو ادعىٰ هذه الدارَ رجل، حكمنا للذي هي في يده بها حتىٰ يستحقها غيره لأجل ظهور اليد، فصارت كأنها ملكه فيما يدفع به من

دعوىٰ المدعي، ولم يُحكم بأنها له فيما يستحق به علىٰ الغير.

فإن قال قائل: ينبغي أن يكون القول قول المقذوف أنه محصن بالحرية، كما أنَّ القول قوله في أنه عفيفٌ لم يكن منه من الوطء الحرام ما يُسقط الحد عن قاذفه؛ لأن من شرائط وجوب الحد علىٰ القاذف عفة المقذوف، كما أنَّ من شرائطه حريته.

قيل له: الفصل بينهما: أن الوطء الحرام طارىء علىٰ الإحصان لا محالة؛ لأنه متيقن عندنا أنه لم يكن واطئاً، وليس معنىٰ يقين بأنه كان حراً إلا من جهة الظاهر.

وأيضاً: البينة لا تقبل علىٰ أنه لم يطأ، فلا معنىٰ لتكليفه إياها، لأنها تكون بينة علىٰ النفي، والبينات إنما تقبل علىٰ الإثبات دون النفي. والحرية معنىٰ يصح قيام البينة عليها وإثباتها.

مسألة:

قال: (والقول قول القاذف أيضاً إنه عبد).

فلا نضربه حدَّ الحرِّ؛ لأن هذه الزيادة لا يجوز إثباتها عليه من طريق الظاهر.

مسألة: [حد القذف ثمانون جلدة، وكيفية إقامته]

قال: (والحدُّ ثمانون جلدة، قائماً غير ممدود، وعليه ثيابه، ويُنزَع عنه الحشو والجلد)[1].

---

(١) أحكام القرآن ٣/٢٦٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣١٧.

* فأما مقدار الحدِّ، فلقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[١].

* ويُحدُّ قائماً غير ممدود؛ لما بيَّنَّاه في حد الزنىٰ، والمرأة جالسة؛ لما بيَّنَّاه أيضاً.

* ولا يُجرَّد في حد القذف، كما يجرد في حد الزنىٰ؛ لما روي عن علي رضي الله عنه «أنه ضرب رجلاً حدّاً وعليه قَباء أو قَرْطَف[٢]»[٣].

ولأن حد القاذف أخف من حد الزاني، لجواز أن يكون صادقاً في قذفه، وقد كان يسع الشهود الستر علىٰ المقذوف، وتَرْك إقامة الشهادة عليهما بالزنىٰ، فوجب أن يخفف عن الزنىٰ.

ولأن الله تعالىٰ قال في الزنىٰ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾[٤].

ولأن القاذف قد عوقب من جهة أخرىٰ غير الجلد، وهي بطلان الشهادة.

فإن قيل: ذكر سفيان بن عيينة قال: سمعت سعد بن إبراهيم[٥] يقول

---

(١) النور: ٤.

(٢) القرطف: كجعفر: القطيفة. القاموس المحيط.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/١٤٨، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٧٣.

(٤) النور: ٢.

(٥) كُتب في الحاشية تعليقاً علىٰ هذا الاسم: سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني قاضيها. كذا في الإرشاد. قلت: وكأن هذه الحاشية من مالك لهذه النسخة، وهو في تقريب التهذيب برقم (٢٢٢٧) قال: وكان ثقة فاضلاً عابداً.

للزهري: «إن أهل العراق يقولون: إن القاذف لا يُضرب ضرباً شديداً»[١]. ولقد حدثني أبي: أنَّ أمةَ أمِّ كلثوم أمرت بشاة فسُلخت حين جلد أبو بكرة، فألبسته مَسْكها»[٢].

فهل ذلك إلا من ضربٍ شديد؟

قيل له: يجوز أن تكون لآثارٍ يسيرة حصلت في بدنه، ففعلت ذلك إشفاقاً عليه.

مسألة : [عدم ثبوت حد القذف بالتعريض]

قال : (ولا يجب حد القذف بالكناية)[٣].

وذلك لأن الله تعالىٰ أوجب الحد بقذف المحصنات بقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾، فغير جائز إثباته بالتعريض بالرمي، لما فيه من إثبات حدٍّ بقياس.

وأيضاً: لما كان التعريض يحتمل القذف ويحتمل غيره، كان كالشهادة علىٰ الزنىٰ أو الإقرار به، فلا يثبت حكمه إلا بالتصريح، كما لا يثبت حكم الشهادة والإقرار إلا بالتصريح.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «اِدْرَؤوا الحدود

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٦٨/٧، السنن الكبرىٰ ٣٢٦/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٦٨/٧، السنن الكبرىٰ ٣٢٦/٨، والمسك: بفتح الميم، هو الجلد. القاموس المحيط.

(٣) المبسوط ١١٩/٩، بدائع الصنائع ٤١٧٠/٩، حاشية ابن عابدين ٤٦/٤.

بالشبهات»[١]، و«ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[٢]، ولا شبهة أكثر من احتمال اللفظ بغير القذف.

وأيضاً: فإن التعريض كناية، والكنايات لا حُكْم لها بأنفسها، والدليل عليه: أنَّ كنايات الطلاق لا حكم لها إلا بانضمام النية إليها.

وأيضاً: جعل الله التعريض بالخطبة كإضمارها بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾[٣]، وفرَّق بينه وبين التصريح بها بقوله سبحانه: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[٤].

فلما اتفق الجميع علىٰ أن لا حدَّ في إضمار القذف، كذلك يجب أن يكون حكم التعريض.

وأيضاً: فإن التعريض في الحقيقة، دون التصريح في نفس اللفظ، فلا جائز أن تكون عقوبته عقوبة التصريح، ألا ترىٰ أنَّ الحدَّ لما وجب في الجماع في الفرج، لم يكن فيما دونه بمنزلته.

فإن قيل: روىٰ مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمه عن عمرة بنت عبد الرحمن أنَّ رجلين استبَّا، فقال أحدهما للآخر: والله ما

---

(١) مسند الإمام أبي حنيفة (مع شرحه) ص١٨٦، سنن الترمذي ٣٣/٤ ح١٤٢٤، سنن الدارقطني ٨٤/٣، المستدرك ٣٨٤/٤، وينظر التلخيص الحبير ٥٦/٤، نصب الراية ٣٣٣/٣.

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

(٣) البقرة: ٢٣٥.

(٤) البقرة: ٢٣٥

أبي بزان، ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مَدَحَ أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مَدْح غير هذا، نرىٰ أن تجلده الحد، فجلده عمر ثمانين[1].

قيل له: إن عمر لم يستشر إلا مَن يكون قولُه خلافاً، فإذاً خالف، وقد قال له بعضهم: لا حدَّ عليه، وإذا وقع الخلاف بين السلف، وجب الاستدلال علىٰ صحة المقالة بغيرها.

مسألة : [مقدار التعزير]

قال أبو جعفر : (وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يُبلغ بالتعزير أربعين سوطاً)[2].

وذلك لما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب، عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يقول: «لا يُجلَد فوق عشر جلدات إلا في حدٍّ من حدود الله تعالىٰ»[3].

فانتفىٰ بذلك أن يُبلغ بالتعزير الحد.

فإن قيل: في هذا الخبر أنه لا يُجلد فوق عشر جلدات في غير حدٍّ، فأنت تبلغ بالتعزير فوق العشرة.

---

(١) شرح الزرقاني علىٰ الموطأ ١٥٢/٤، مصنف ابن أبي شيبة ٥٣٨/٩، المحلىٰ لابن حزم ٢٧٦/١١.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع ٤٢٢٠/٩.

(٣) فتح الباري ١٧٥/١٢، صحيح مسلم ١٣٣٣/٢ ح١٧٠٨.

قيل له: اقتضىٰ الخبر معنيين: أن لا يُبلغ به الحدَّ، وأن لا يجاوز به العشر، وقامت الدلالة علىٰ مجاوزة العشر، فبقي حكم اللفظ في نفي بلوغ الحد.

وأيضاً: حدثنا ابن قانع قال: حدثنا ابن ناحية قال: حدثنا محمد بن الحصين الأصبحي قال: حدثنا عمر بن علي المقدمي قال: حدثنا مسعر عن خاله الوليد بن عثمان عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ضرب حداً في غير حدٍّ، فهو من المعتدين»[1].

ورواه أبو نعيم عن مسعر عن الوليد بن عثمان عن الضحاك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾[2]، فدلَّ علىٰ أنَّ التعزير علىٰ قَدْر ما يرىٰ الإمام من المصلحة فيه وإن زاد علىٰ الحد، كما أوجب الله سبحانه قتال الفئة الباغية وقَتْلهم حتىٰ يفيئوا إلىٰ أمر الله.

قيل له: ليس التعزير من قتال البغاة في شيء؛ لأن البغاة إنما يقاتلون علىٰ وجه الدفع إذا قاتلوا، ألا ترىٰ أنهم لو قعدوا في بيوتهم لم يقاتَلوا، وأما التعزير فهو مستَحق بفعلٍ فعله، قد استقر عليه حكمه، فيشبه الحد من هذا الوجه، فوجب أن لا يُبلَغ به الحد، لما ورد به التوقيف، كما لا يجلد في الزنىٰ والقذف بأكثر مما ورد به التوقيف.

* **قال**: (وروي عن أبي يوسف فيه روايتان: إحداهما: أنه يُنْقَص من

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٣٢٧، نصب الراية ٣/٣٥٤، مجمع الزوائد ٦/٢٨٤.

(٢) الحجرات: ٩.

أقل حدود الأحرار، وهو ثمانون جلدة، وينقص من ذلك جلدة واحدة. أو ما رآه الإمام مما هو أكثر منها، وروي عنه: أنه علىٰ ما يراه الإمام بلا توقيت)[1].

قال أبو بكر: في الأصل: خمسة وسبعون سوطاً علىٰ قول أبي يوسف، وذهب فيه إلىٰ أنه يجب أن يُنقص من أقل حد الحر، وهو ثمانون، وجعل النقصان خمسة أسواط، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في التعزير أنه خمسة وسبعون سوطاً[2]، فأخذ بقوله في نقصان الخمسة الأسواط، وخالفه في الحد الذي ينقص منه.

مسألة: [حد العبد القاذف]

قال أبو جعفر: (وحَدُّ العبد أربعون في قذفه الحرَّ)[3].

قال أبو بكر: روىٰ الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «يُجلد العبد في الفِرية أربعين»[4].

وروىٰ الثوري أيضاً عن أبي ذكوان عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: أدركت أبا بكر، وعمر، وعثمان، ومَن بعدهم من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلا أربعين[5].

---

(١) المبسوط ٣٦/٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع ٤٢٢٠/٩، تبيين الحقائق ٢٠٩/٣، حاشية ابن عابدين ٦٠/٤.

(٢) شرح السنة ٣٤٤/٩، نصب الراية ٣٥٤/٣.

(٣) المبسوط ٣٦/٢٤، المغني والشرح الكبير ٢٠٦/٩.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٣٧/٧.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٥٠١/٩ وما بعده، مصنف عبد الرزاق ٤٣٧/٧، =

وروىٰ عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه من قوله[١].

ويُحكىٰ عن الأوزاعي أنه يُضرب ثمانين[٢].

وروي نحوه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ومحمد بن أبي بكر[٣].

والحجة لقولنا: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، وعضوا عليها بالنواجذ»[٤]، وقد ثبت عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أنَّ حده أربعون، فلزم اتباعهم.

وأيضاً: لما اتفق الجميع علىٰ أنَّ حده في الزنىٰ علىٰ النصف من حدُّ الحر، وجب أن يكون كذلك حد القذف، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد منهما عقوبة تُنَصَّف، وتُسقطها الشبهة.

فإن قيل: فأنتم لا تثبتون الحدود بالقياس.

قيل له: لم نثبت الأربعين بالقياس، بل بالاتفاق، وإنما أسقطنا ما عداها، وجائز عندنا إسقاط الحدود بالقياس، وليس ذلك كالقطع في السرقة، لأن القطع لا يتبعض، ألا ترىٰ أنَّ عدة الأمة لما كانت علىٰ النصف من عدة الحرة، كانت عدتها بالشهور، شهر ونصف: نصفُ عدة

السنن الكبرىٰ ٨/٢٥١.

(١) المصادر السابقة.

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٤٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أبو داود ٥/١٣ ح٤٦٠٧، سنن الترمذي ٥/٤٣ ح٢٦٧٦ وقال: هذا حديث صحيح.

الحرة؛ لأنها تتبعض، وعدتها بالحيض حيضتان؛ لأنها لا تتبعض.

مسألة: [العفو في حد القذف]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز عفو المقذوف عن القـاذف، ولـه مطالبته بالحد بعد ذلك، وقال أبو يوسف: عفوه جائز)(١).

وقد أطلق محمد في بعض المواضع أنه من حقوق الناس، وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالىٰ، والعبارتان جميعاً صحيحتان(٢).

أما قوله: إنه من حقوق الناس، فإنما أراد أنَّ المطالبة به من حقه، لما لَحِقه من الشَّيْن بقذفه، وتناوله من عِرْضه، ولو لم يطالب لم يُحَدَّ.

---

(١) المبسوط ١٠٩/٩، شرح فتح القدير ٣٢٦/٥، حاشية ابن عابدين ٥٣/٤.

(٢) اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالىٰ أو حق للعباد؟ فعند الحنفية: حد القذف فيه حقان: حق للعبد، وحق لله تعالىٰ، إلا أنَّ حق الله تعالىٰ فيه غالب، لأن القذف جريمة تمس الأعراض، وفي إقامة الحد علىٰ القاذف تتحقق مصلحة العامة، وهي صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض، ودفع الفساد عن الناس، وعليه فلا يجوز العفو عن هذا الحد، سواء رفع إلىٰ الإمام أم لا. انظر المبسوط ١١٣/٩، شرح فتح القدير ٢٢٧/٥، بدائع الصنائع ٤٢٠٢/٩، بداية المجتهد ٤٤٣/٢.

وعند الشافعية والحنابلة: حد القذف حق خالص للآدمي المقذوف، لأن القذف جناية علىٰ عِرْض المقذوف، وعِرْضه حقه، فكان البدل وهو العقاب، حقه كالقصاص، وعليه فيجوز للمقذوف العفو عن الحد، سواء قبل الرفع إلىٰ الإمام أم بعده. انظر مغني المحتاج ١٥٥/٤، المغني والشرح الكبير ٢٠٤/٨.

وذهب المالكية إلىٰ أنه لا يجوز العفو بعد الرفع إلىٰ الإمام، ويجوز قبله، ينظر: بداية المجتهد ٤٤٣/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٨٢/٢.

وقوله: إنه من حقوق الله تعالىٰ: أراد به نفس الحد، لا المطالبة به، إذ ليس يمتنع أن يكون الحق لواحد، والمطالبة به لآخر، كالوكيل بالبيع يطالب، وملك الثمن للآمر، وكذلك المشتري إذا كان وكيلاً، فإن قبض العبد إليه، والملك للآمر، والقطع في السرقة حق الله تعالىٰ، والمطالبة للآدمي، لأنه لو لم يخاصم فيه: لم يقطع.

والدليل علىٰ أنَّ نفس الحد من حقوق الله عز وجل، ولا يصح العفو فيه: أنَّ عدد الضرب المستحق بالقذف مقدَّر لا تجوز الزيادة عليه، ولا النقصان منه، فأشبه حد الزنىٰ وشرب الخمر والسرقة، ألا ترىٰ أنَّ ما كان من حقوق الناس مثل التعزير وغرامة المتلفات، تختلف مقاديرها علىٰ حسب ما يوجبه الرأي والاجتهاد فيها، وعلىٰ حسب اختلاف المتلَف في نفسه.

وليس في تعلق إقامته بخصومة الآدمي ومطالبته ما ينفي أن يكون حقاً لله تعالىٰ، لا يجوز العفو فيه؛ لأن القطع في السرقة لا يثبت إلا بخصومة الآدمي، ولم يدل علىٰ أنه من حق الآدمي، وعلىٰ جواز العفو فيه.

فإن قيل: قد فرَّقتم بينهما من جهة إسقاطكم القطع في السرقة بالتقادم، وإيجابكم حد القذف مع التقادم إذا طالب به المقذوف.

قيل له: اختلافهما من هذا الوجه، لا يمنع إسقاط سؤال السائل في تعلق إقامته بمطالبة الآدمي، واتفاقهما من الوجه الذي ذكرنا.

وإنما اختلف حكمهما من الوجه الذي ذكرت، من قِبَل أنَّ حق المقذوف هو المطالبة بالحدَّ، لا غير، لما تناوله من عِرضه بقذفه، وأما القطع في السرقة فليس حق المسروق هو المطالبة بالقطع، وإنما حقه المطالبة بالمال، ألا ترىٰ أنه لو ردَّ عليه المال قبل الخصومة، لم يكن له

أن يخاصمه في القطع، إلا أنهما مع ذلك قد تعلَّقا بمطالبة الآدمي وخصومته فيه، وإن اختلفا من وجه آخر.

ومما يدل علىٰ أنه من حقوق الله سبحانه وتعالىٰ: أنَّ الإباحة لا تُسقط حكمه، ألا ترىٰ أنه لو قال له: اقذفني، فقذفه: وجب عليه الحد، وليس كالقصاص؛ لأن الإباحة تسقطه، ألا ترىٰ أنه لو قال له: اقطع يدي، فقطعها: لم يكن عليه شيء.

ودليل آخر: وهو اتفاق مخالفينا علىٰ أنَّ حد العبد في القذف علىٰ النصف من حد الحر، كحد الزنىٰ، فلو كان من حق الآدمي ما اختلف الحر والعبد فيما يثبت عليه، كما لا يختلفان في سائر حقوق الناس، ألا ترىٰ أنَّ العبد إذا قُتِل: كان الذي يثبت عليه من القصاص أو الدية في الرقبة مثل ما يثبت علىٰ الحر بجنايته.

فإن قيل: فالحر والعبد يستويان في قطع السرقة، فقل: إن حد السرقة من حقوق الآدميين.

قيل له: إن ما يستوي العبد والحر فيه، فهو من حقوق الآدميين، فيلزم ما ذكرت، وإنما قلنا إن من شأن حقوق الآدميين أن لا يختلف حكم الجناية فيما يثبت عليهم بها، فلما وجدنا الحر والعبد يختلفان في ذلك، علمنا أنه ليس بحق الآدمي، وليس يمتنع مع ذلك أن يتفقا في بعض حقوق الله عز وجل مما لا يتبعَّض، والقطع في السرقة لا يتبعض.

وإن شئت قلت في الابتداء: إن الجلد[1] لما اختلف فيه الحر والعبد، وكان مما يتبعض من الحدود، أشبه حد الزنىٰ، ولا يلزم عليه حد

(١) وفي (ق.ج) «الحد».

السرقة، لأنه لا يتبعض.

فإن قيل: فقد سقط حد القـذف بتـصديق المقـذوف، فـدل علىٰ أنـه حقه، لولا ذلك ما سقط بقوله.

قيل له: ولو قال المسروق منه للسارق: هو مالُك، لم يجب فيه القطع، ولم يدل علىٰ أنَّ القطع حقٌّ له.

وأيضاً: فإن سقوطه في هذا الوجه من جهة الحكم، لا يدل علىٰ أنه يملك العفو فيه، كما أنه لو طلَّق امرأته قبل الدخول، سقط نصف مهرها، ولا يدل علىٰ أنَّ له إسقاطه عن نفسه بغير طلاق، وكما لو ارتدت المرأة: حَرُمت عليه، ولو أرادت تحريم نفسها عليه بقولها: قد حرَّمت نفسي، لم تحرم، ولو وطيء أمَّها أو بنتها: حرمت عليه تحريماً مؤبداً، ونظائر ذلك أكثر من أن تحصىٰ في الأصول.

ويُروىٰ نحو قولنا عن الزهري، وهو قول الثوري والحسن بن صالح، والأوزاعي[١].

وروي نحو قول أبي يوسف عن عمر بن عبد العزيز[٢].

مسألة: [حد القذف غير موروث بموت المقذوف]

(ومَن قذف رجلاً فمات المقذوف: سقط الحدُّ، ولم يُوْرَث عنه)[٣].

قال أبو بكر: وذلك لأنه لما ثبت أنه حق الله تعالىٰ بما قدَّمنا، والله

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/١١١، مصنف عبد الرزاق ٧/٤٤٠.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المبسوط ٩/١١٣، بدائع الصنائع ٩/٤٢٠٣.

تعالىٰ حيٌّ باق، لم يورَث حقه، فإذا لم يورَث، وقد مات مَن كانت له المطالبة، بقيَ الحدُّ لا مطالبَ به فسقط.

وأيضاً: لو كان الحد موروثاً عنه، لجرىٰ فيه سهام المواريث، فترثه أخته وزوجته وسائر مَن يرث ماله، فلما اتفق الجميع علىٰ أن لا حقَّ لهؤلاء في المطالبة به بعد الموت، صح أنه غير موروث.

فإن قيل: إذا قذفه بعد موته، فللولد والوالد أخذه بحده، وفارق الأخت والزوجة، كذلك إذا وجب له الحد، ثم مات.

قيل له: إنما يطالبه بالحد عن نفسه، لا عن الميت؛ لأنه قد قَدَحَ في نسبه.

فإن قيل: فينبغي أن يأخذه به الابن قبل الموت، لحصول القدح في نسبه.

قيل له: قد ثبت له ذلك، إلا أنَّ هناك مَن هو أولىٰ منه، وهو المقذوف فسقط حقه، كما أنَّ ابن الابن من أهل الميراث، إلا أنه إذا كان هناك ابن: كان أحقَّ به، فحجبه، ولم يُخرجه من أن يكون من أهل الميراث.

مسألة: [قذف الميت]

قال أبو جعفر: (ومَن قذف رجلاً وهو ميت: فإنه لا يأخذه بحدِّه إلا الوالد، والجد، والولد، وولد الولد)[1].

قال أبو بكر: قال محمد في إملائه: لا يأخذ بحد الميت إلا الولد، أو

(١) المبسوط ١١٢/٩، شرح فتح القدير ٣٢٢/٥.

الوالد ممن يرث ويورَث وإن بَعُدوا.

فإن فُقِد إحدىٰ هاتين الخصلتين: لم يأخذ بالحدِّ أحدٌ، لا بنت[١] الابنة، ولا أمٌّ لأم الأب، وتأخذ بنت الابن، والجدة أم الأب.

قال أبو يوسف: ويأخذ بحدِّ الميت ابن الابن، وقال زفر: لا يأخذ به مع الابن[٢].

قال أبو بكر: ويُحكىٰ عن الحسن بن صالح: أنه يأخذ بحدِّه مَن طالبه، وقام به من الناس وإن كان غيره أَوْلىٰ به.

فأما قول الحسن بن صالح، فخارج عن أقاويل الفقهاء، ويبطله النظر أيضاً، من قِبَل أنَّ هذا لو كان غير مستَحق بالميراث، أو بما حصل به من القدح في نَسَبه، لوجب أن يكون لكل واحد أن يطالب بحد المقذوف وإن كان حياً.

ويدل علىٰ فساده: ما روي أنَّ ماعزاً أقرَّ عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه زنىٰ بمولاة بني فلان[٣]، فأرسل إليها، فأنكرت، فخلّىٰ سبيلها، وأخذه بما أقرَّ علىٰ نفسه[٤]، ولم يذكر أنه جلده حدَّ الفرية فيها، ولو كان

(١) وفي (ق.ج): «لم يأخذ بالحد. قال: لا يأخذ بنت البنت ولا أم الأب، وتأخذ بنت الابن والجدة أم الأب، قال أبو يوسف...»، قلت: وقد أثبت ما في الأصل، لأنه الصواب والله أعلم.

(٢) المبسوط ١١٢/٩، حاشية تبيين الحقائق ٢٠٢/٣، شرح فتح القدير ٣٢٣/٥.

(٣) جزء من الحديث موجود في قصة ماعز. صحيح مسلم ١٣٢٠/٢ ح١٦٩٣.

(٤) وهذا الجزء من الحديث ليس في قصة ماعز، بل في غيرها. انظر سنن أبي داود ٥٨٦/٤، ٦١١، نيل الأوطار ١٢٠/٧.

لكل واحد أن يطالب بحد المقذوف، لما أسقط النبي صلىٰ الله عليه وسلم ما وجب لها من الحد، ولأقامه عليه من غير مطالبة منها.

ولم يجلد هلالَ بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء؛ لأنه لم يطالب به، ولو كان جائزاً إقامة حد المقذوف بغير مطالبة المقذوف، أو مَن يحصل بقذفه قَدْح في نسبه، لحدَّه النبي صلىٰ الله عليه وسلم له، فصح بذلك أنه لا يجوز لكل أحد المطالبة بحد القذف، فلم يبق إلا أحد قولين.

أما مَن يقول إن لعصبة الميت وولده الأخذ بحدِّه، أو قولنا: إنه لا يأخذ به إلا الولد والوالد، فلِمَا ثبت أنه غير مستَحق علىٰ وجه الميراث، لاتفاق الجميع علىٰ أنه لا حظَّ للزوج والزوجة والأخت في المطالبة به بطلب جهة الميراث أيضاً، فوجب أن يأخذ مَن حصل به القَدْح في نَسَبه وهو الولد؛ لأنه إذا كان أبوه زانياً، لم يتصل به نسب ولد الابن[1]، ومَن عدا هؤلاء فلو استحقوه، استحقوه بالميراث، وقد بيَّنا فساد ذلك.

مسألة: [قذف الذمية والأمة]

قال أبو جعفر: (ولا حدَّ علىٰ مَن قذف ذمية، ولا أمة، ولا أم الولد، ولكنه يُعزَّر)[2].

وذلك لأن الذمية ليست بمحصَنَة. قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم:

---

(١) وفي (ق.ج): «لأنه إذا كان أبوه زانياً لم يثبت نسبه من أبيه والوالد لابن ابنه إذا كان زانياً لم يبطل به نسب ولد الابن».

(٢) المبسوط ١١٨/٩.

«مَن أشرك بالله فليس بمحصَن»[١]، ومن شرائط الإحصان: الحرية أيضاً، ولا نعلم في ذلك خلافاً.

مسألة: [قذف الزانية والموطوءة بالشبهة]

قال: (ولا حدَّ علىٰ مَن قذف امرأة وُطئت بشبهة، أو بزنىٰ، أو علىٰ نكاح فاسد)[٢].

وذلك لأن من شرائط حد القذف إحصان المقذوف بالعفة، والوطء الواقع علىٰ هذا الوجه يزيل الإحصان.

ويدل علىٰ أنَّ الإحصان في هذا الموضع يراد به العفة: قولُ الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾[٣] قيل: يعني العفائف.

وقال حسان بن ثابت رضي الله عنه في عائشة رضي الله عنها:

حَصَانٌ رَزَانٌ مَا تُزَنُّ بريبةٍ وتصبح غَرْثَىٰ من لحوم الغوافل[٤]

فإن قيل: الوطء بشبهة ليس بزنىٰ، فينبغي أن لا يزيل الإحصان.

قيل له: أقل أحواله أن يكون إذا كان مشبِهاً للزنىٰ من وجه، وهو وقوعه في غير ملك ولا نكاح، أن يصير شبهة في درء الحد عن القاذف؛ لأن معنىٰ الشبهة أن يشبه الفعلَ الحلال من وجه، والحرامَ من وجه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٣٣٥.

(٣) النور: ٢٣.

(٤) ينظر: ديوان حسان بن ثابت ١/٢٩٢ قصيدة رقم (١٤٤).

مسألة: [عدم قبول شهادة القاذف بعد الحد أبداً]

قال أبو جعفر: (مَن حُدَّ في قذف: سقطت بذلك شهادته أبداً، تاب أو لم يتب)[١].

قال أبو بكر: وقال مالك، وعثمان البَتّي: تقبل شهادة كل محدود إذا تاب.

ويُحكىٰ عن الحسن بن حي[٢] والأوزاعي أنَّ كل مَن حُدَّ في الإسلام في قذف أو غيره، لم تقبل شهادته أبداً[٣].

وقَبِلَ أصحابُنا شهادة كل محدود إذا تاب، إلا المحدود في القذف.

والأصل في بطلان شهادة المحدود في القذف: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[٤].

والدلالة من هذه الآية علىٰ صحة مقالتنا من وجوه:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾، وذلك لفظ يقتضي بطلان شهادته علىٰ وجه التأبيد، لعموم اللفظ.

ووجه آخر: وهو أنه تعالىٰ لما قرنه بالتأبيد، ولم يقتصر فيه علىٰ لفظ

(١) أحكام القرآن ٣/٢٧١، بدائع الصنائع ٩/٤٢١٥.

(٢) وهو الحسن بن صالح، وقد ترجمته.

(٣) أحكام القرآن ٣/٢٧٣، أحكام القرآن للقرطبي ١٢/١٧٩، بداية المجتهد ٢/٤٤٣.

(٤) النور: ٤.

العموم فقط، وجب أن يكون لذلك فائدة، وهو أن لا تقبل بعد التوبة، ولولا ذلك كان وجود ذكر التأبيد وعدمه سواء.

ووجه آخر: وهو أنَّ الآية مشتملة علىٰ معنيين: تسميته بالفسق، وبطلان شهادته جميعاً، ومعلوم أنَّ لزوم سمة الفسق إياه، يمنع قبول شهادته، فلم يكن لذكره بطلان الشهادة وجه مع ذلك، إلا ليبين أنها لا تقبل أبداً، وأن بطلانها ليس من جهة بطلانها بالفسق، فترفعه التوبة، كما ترفع بطلان الشهادة إذا كان من طريق الفسق.

ولو قبلنا شهادته بعد التوبة، لأخلينا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾: من فائدة، وجعلنا وجوده وعدمه سواء، وذلك ما لا يجوز أن تُحمل عليه معاني كتاب الله عز وجل.

فإن قال قائل: لو لم يكن في نَسَق الخطاب استثناء التائب، لكان القول ما قلتَ، لكنه قال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾، فوَجَبَ أن يرجع الاستثناء إلىٰ جميع الكلام إلا ما قام دليله.

قيل له: الجواب عن هذا من وجوه:

أحدها: أنَّ حكم الاستثناء أن يرجع إلىٰ ما يليه، ولا يرجع إلىٰ ما تقدم إلا بدلالة[1]، لأن الاستثناء تخصيص بعض ما انتظمه اللفظ، فحكمه أن يكون مقصوراً علىٰ ما يتقرر رجوعه إليه، ولا يخص به ما تقدم بالاحتمال، لامتناع تخصيص العموم بالاحتمال.

---

(١) ينظر: أصول الفقه للجصاص ١/٢٦٥-٢٧٠، بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب ٢/٢٧٩-٢٨٧.

فلما كان قد صح رجوع الاستثناء إلىٰ زوال سمة الفسق، وهو الذي يليه، لم يجز لنا أن نرده إلىٰ ما تقدمه إلا بدلالة، وكذلك قال أهل اللغة في حكم الاستثناء.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾[1]، وكانت المرأة مستثناة من المنجَّيْن دون مَن يليها في الخطاب ممن تقدم ذكرهم.

ويدل عليه: أنَّ قائلاً لو قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً، أنَّ الدرهم مستثنىٰ من الثلاثة، لأنه هو الذي يليها، والثلاثة مستثناة من العشرة.

وأيضاً: لو رددنا الاستثناء إلىٰ ذكر بطلان الشهادة، لبطلت فائدة ذكر التأبيد، ومتىٰ أمكننا استعمال اللفظ علىٰ فائدته، لم يجز لنا إسقاطها.

وأيضاً: فإن هذا يؤدي إلىٰ إسقاط فائدة ذكر بطلان الشهادة رأساً، إذ كان بطلانها موقوفاً علىٰ التوبة، كما وقفه لزوم سمة الفسق علىٰ التوبة، ومعلوم أنَّ لزوم هذه السمة يبطل الشهادة حتىٰ يتوب.

وأيضاً: فإن قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾: أمر، وقوله سبحانه: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾: خبر مستأنف، لا يجوز دخوله في الأمر الأول، فوجب أن لا يرجع الاستثناء إليه، ألا ترىٰ أنه لو قال: أعط زيداً درهماً، وعبدي حُرٌّ إن شاء الله تعالىٰ، أنَّ الاستثناء راجع إلىٰ الحرية دون الأمر بإعطاء زيد، كذلك ما وصفنا.

---

(١) الحجر: ٥٩-٦٠.

ويدل عليه من جهة السنة: ما حدثناه ابن قانع قال: حدثنا حامد بن محمد قال: حدثنا شريح يعني ابن النعمان قال: حدثنا مروان بن معاوية عن يزيد بن أبي خالد عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«لا تجوز في الإسلام شهادة مُجرَّبٍ عليه شهادة زور، ولا مجلودٍ حداً، ولا ذي غِمْر علىٰ أخيه»[1]، وذكر الحديث.

وروىٰ عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه أنَّ هلال بن أمية لما قذف امرأته، قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «يُجلد هلال بن أمية، وتبطل شهادته في المسلمين»[2].

وروىٰ بعضهم في هذا الحديث: أنَّ الأنصار قالت هذا القول، ويجوز أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد قاله، وقالته الأنصار أيضاً.

وعموم هذه الأخبار تُبطل شهادة القاذف علىٰ التأبيد.

فإن قيل: عموم هذه الأخبار يوجب بطلان شهادة كل محدود، في قذفٍ كان أو غيره.

قيل له: هو كذلك، ولولا دلالةٌ قامت علىٰ قبولها في غير القاذف بعد التوبة، لقلنا بها.

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ التوبة لا تأثير لها في إسقاط

---

(١) سنن الترمذي ٥٤٥/٤ ح٢٢٩٨ وقال: هذا حديث غريب، ومعنىٰ: غِمْر: أي صاحب عداوة.

(٢) مسند أحمد (مع الفتح الرباني) ٢٦/١٧، وفيه أول الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بجلد هلال بن أمية.

الحد لِمَا تعلق به من حقوق الآدميين، وليس كذلك سمة الفسق، لأنه لا يتعلق به حق الآدمي، وهو حق الله تعالىٰ خالصاً.

* وأما ما رواه سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنَّ عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة: «إن تُبْتَ، قَبِلتُ شهادتك»[١].

فإن هذا لا يصح، من جهة أنَّ سعيد بن المسيب لا يصح له سماع من عمر، ولأن سفيان بن عيينة شكَّ فيه حتىٰ استعمله عن عمر بن قيس، وعمر بن قيس هذا مطعونٌ عليه في حديثه[٢]، وقد روىٰ قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أنهما قال: «لا تقبل شهادته بعد التوبة»[٣].

* وأما الفصل بين حد القذف وسائر الحدود، فهو أنَّ حد القذف به يتعلق بطلان الشهادة، لأنا نجيز شهادته قبل أن يُحَد، فلما لم يجز ارتفاع الحد الذي به يتعلق بطلان الشهادة، وجب أن لا يرتفع موجَبه من بطلانها.

وأما حد السرقة والزنىٰ وشرب الخمر، فلم يتعلق شيء منه ببطلان الشهادة، وإنما تعلق بطلان الشهادة فيها بالفعل الذي استحق به الحد قبل إقامته، فأشبه سائر الأفعال الموجبة لإسقاط الشهادة مما لا يتعلق به إيجاب حد، فوجب أن يسقط حكمها بالتوبة، إذ كان ما يتعلق من ذلك بحصول سمة الفسق يرتفع بارتفاع سمة الفسق.

فإن قال قائل: جميع ما استدللتَ به من الآية، ينتقض عليك بقولك:

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٨٣.

(٢) تهذيب التهذيب ٧/٤٣١، أحكام القرآن ٣/٢٧٣.

(٣) أحكام القرآن ٣/٢٧٣.

إن النصراني إذا حُدَّ في قذف، ثم أسلم، قُبلت شهادته[١].

قيل له: ليس كذلك، لأن الكافر لم يدخل قط في حكم الآية عندنا من جهة اللفظ؛ لأن الله تعالىٰ إنما حكم بهذا الحكم فيمن لزمتهم سمة الفسق بوقوع حد القذف بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[٢]، والكافر قد كان مستحِقاً لاسم الفسق قبل القذف، وقبل الحد، فلم تتناوله الآية، وإنما حَدَدْنا الكافر بغير الآية.

مسألة: [قبول شهادة النصراني بعد الإسلام]

قال أبو جعفر: (ومَن حُدَّ في قذف وهو نصراني: لم تجز شهادته في حال كفره، وإن أسلم بعد ذلك: جازت شهادته علىٰ أهل الذمة وأهل الإسلام)[٣].

قال أبو بكر: وذلك لأن وقوع الحد به أسقط عدالته التي يتعلق بها قبول الشهادة، فلم تجز شهادته في حال كفره، فإن أسلم: جازت شهادته، وذلك لأن الشهادة تفتقر في صحة قبولها إلىٰ معنيين: عدالة الدين، وعدالة الفعل؛ لأن مَن كان معتقِداً للإسلام يحتاج مع إسلامه إلىٰ عدالة الأفعال؛ لأن الفاسق غير مقبول الشهادة وإن كان من أهل الإسلام.

وإذا كان كذلك، فالمسلم إذا حُدَّ في قذف: أبطل وقوع الحدِّ به عدالته من جهة الدين والفعل جميعاً، فإذا تاب، فإن توبته إنما أحدثت له

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٨.

(٢) النور: ٤.

(٣) الجامع الصغير ص٢٩٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٨.

عدالةَ من طريق الفعل دون الدين؛ لأن دينه هو الذي كان يعتقده، وقد أبطلت عدالته فيه.

وأما النصراني إذا حُدَّ، فإنما بطلت عدالته من جهة دينه الذي يعتقده، ومن جهة الفعل أيضاً، فإذا أسلم وتاب، حصلت له عدالة الدين والفعل جميعاً، وهذه عدالة مستحدَثة من هذين الوجهين، لم يُبطلها الحد، إذ لم تكن موجودة في حال وقوع الحدِّ به.

مسألة: [فيمن قذف وهو نصراني ثم أسلم وقد ضرب بعض الحد]

قال أبو جعفر: (وإن قَذَفَ وهو نصراني، فضُرِب بعض الحد، ثم أسلم، فضرب بقيته وهو مسلم: جازت شهادته)[١].

قال أبو بكر: وذلك لأنه إنما ضرب بعض الحد وهو مسلم، وبعض الحد لا يُبطل عدالة الإسلام، فمن أجل ذلك جازت شهادته.

مسألة: [قذف الكافر بعد إسلامه]

قال: (ومَن زنىٰ من النصارىٰ، ثم أسلم: فلا حدَّ علىٰ قاذفه)[٢].

وذلك لأن من شرط حد القذف: إحصان المقذوف بالعفة، والزاني قد زالت عفته، فلا حدَّ علىٰ قاذفه.

وأيضاً: فإنه صادقٌ في قوله: «يا زاني»؛ لأن لزوم هذه السمة غير مقصور علىٰ حال الفعل، بل قد يجوز تسميته بها بعد انقضاء الفعل، قال الله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾، ومعلوم أنه لم يُرِد جلدَهما في

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٣٣٧.

حال الفعل؛ لأن ذلك ممتنع، فإذا كان صادقاً في قذفه، لم يجب عليه الحد؛ لأن وقوع الحد به حكم بكذبه، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾[1]، وغير جائز إيجاب الحكم بكذبه، مع صحة العلم بكونه صادقاً.

مسألة : [قذف الجماعة أو الرجل مراراً]

قال : (ومَن قذف رجلاً مِراراً، أو قذف جماعة: فليس عليه إلا حدٌّ واحد)[2].

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[3]، وذلك يتناول قذف الجماعة والواحد، ثم قال: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[4]، فاقتضىٰ عمومُها الاقتصار علىٰ حدٍّ واحد.

لما روىٰ محمد بن كثير قال: حدثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن أنس بن مالك «أنَّ هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع ذلك إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: اِئت بأربعة شهداء، وإلا فحدٌّ في ظهرك، قال: والله يا رسول الله إن الله ليعلم أني لصادق، قال: فجعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: أربعة وإلا فحدٌّ في

---

(١) النور: ١٣.

(٢) المبسوط ٩/١١١، حاشية ابن عابدين ٤/٥٨، المغني ٨/١٢٤.

(٣) النور: ٤.

(٤) النور: ٤.

ظهرك»[١]. يقول عليه الصلاة والسلام ذلك مراراً، فنزلت آية اللعان.

فثبت بذلك أنَّ قذف الجماعة لا يوجب إلا حدّاً واحداً؛ لأنه قذف شخصين[٢]، وأخبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ عليه حدّاً واحداً. وقد كان قَذْف الزوجات حينئذٍ يوجب الحد[٣]، ثم نُسِخ باللعان.

وأيضاً: أجمعوا أنَّ مَن قذف امرأته مراراً: أنه لا يجب عليه إلا لعان واحد، واللعان حدُّ الأزواج في قذف الزوجات، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال في امرأة هلال بن أمية حين جاءت بالولد علىٰ الصفة المكروهة: «لولا ما مضىٰ من الحدِّ، لكان لي ولها شأن».

فوجب أن يكون كذلك حكم الجلد إذا قذف الأجنبيَّ مراراً.

وأيضاً: حد القذف عندنا حقُّ الله عز وجل، لما بيَّناه فيما سلف، كحد الزنىٰ والشرب ونحوه، فلا يجب إلا حدٌّ واحد.

مسألة: [حكم القذف أثناء الحد]

قال أبو جعفر: (ومَن قَذَفَ رجلاً، فضُرِب بعض الحد، ثم قَذَفَ آخر: فلا شيء عليه إلا ما بقيَ من الحدِّ الأول)[٤].

وذلك لأن اجتماع هذه الحدود لما كان شبهة في سقوطها، ووجوب

---

(١) سنن أبي داود ٦٨٦/٢ ح٢٢٥٤، سنن الترمذي ٣٣١/٥ ح٣١٧٩، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه من حديث هشام بن حسان، أحكام القرآن للجصاص ٢٧٠/٣.

(٢) أي زوجته، وشريك بن سحماء.

(٣) في الأصل: الجلد.

(٤) رد المختار ٥٨/٤٤.

الاقتصار علىٰ واحد منها، كان بقاء بعض الحد مثل بقاء جميعه؛ لأن ما كان شبهة كان وجود بعضه كوجود جميعه في كونه شبهة، ألا ترىٰ أن الأب لما كان له شبهة ملك في جارية ابنه، لم يختلف الحكم في ملكه لبعضها أو لجميعها في باب سقوط الحد عن الأب بوطئها[1].

وكذلك وقوع كمال الحد بعد قذف الثاني، وَجَبَ أن يكون كوقوع جميعه في استيفاء حده.

وليس هذا مثل النصراني إذا حُدَّ بعض الحد، ثم أسلم فحُدَّ بقيته في حال الإسلام، فلم يمنع ذلك جواز شهادته، من قِبَل أنَّ شرط بطلان الشهادة استيفاء الحد بكماله في حال الإسلام، وليس وجود بعضه موجباً لإسقاطها.

مسألة: [عتق العبد القاذف قبل أن يُحد]

(وإذا قذف العبد رجلاً، فلم يُحَدَّ حتىٰ أُعتق: فإن عليه حد العبد).

وذلك لأن وجوب الحد يتعلق بالقذف، وقد استقر عليه أربعون جلدة، والعتق ليس بموجب، فلا يغير حكم ما وجب.

مسألة: [قذف الحربي المستأمِنَ المسلمَ]

قال أبو جعفر: (وعلىٰ الحربي المستأمَن الحدُّ إذا قذف مسلماً، وإن زنىٰ: لم يُحَدَّ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يُحَد)[2].

---

(١) المبسوط ٩/٩٦.

(٢) المبسوط ٩/١١٩، ٩٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٨، حاشية ابن عابدين ٤/٥٤-٥٦.

أما حد القذف فإن المطالبة به حق لآدمي، لما تناول من عِرضه، فهو كسائر الحقوق الواجبة للآدميين، فيؤخذ به، لأنا لم نعطه الأمان على أن يتناول عِرْضَنا، كما لم نعطه الأمان على تناول مالِنا.

فإن قيل: المطالبة بحد السرقة حق لآدمي، ومع هذا لا يُقطع الحربي إذا سرق.

قيل له: ليس كما ظننت، لأن المسروق منه لا حقَّ له في المطالبة بالقطع، وإنما حقه المطالبة بالمال، ألا ترى أنه لو ردَّ المال قبل الخصومة، سقطت مطالبته، وأنه لو ثبتت السرقة عند الحاكم، وردَّ المال عليه، فغاب وترك المطالبة بالقطع: قطع.

وأما حد القذف فإن حق الآدمي فيه المطالبة بإقامته لا بشيء غيره، ألا ترى أنه لا يحدُّ إلا بحضوره ومطالبته، وأنه لو غاب: لم يحد.

وأما حد الزنى، فهو حق الله تعالى، لا حق لآدمي فيه، وهو لم نعطه الأمان على أن نجريَ عليه أحكامنا، لأنه لو كان كذلك لوجب أن يصير ذمياً داخلاً في أحكامنا، وذلك خلاف ما يقتضيه الأمان.

* وأما أبو يوسف، فإنه يقيم عليه حد الزنى، لقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾(١) قال: فلو أمكنني أن أتّبعهم في ديارهم بأحكامنا فعلت.

مسألة: [الإقرار بالزنى بغائبة]

قال أبو جعفر: (ومَن أقرَّ أنه زنى بامرأة غائبة: فإنه يُحدُّ)(٢).

---

(١) المائدة: ٤٩.

(٢) المبسوط ٩/٩٥، ٩٨، شرح فتح القدير ٥/٢٢٣.

كما حدَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ماعزاً والجهنية وغيرهما.

* قال: (فإن حضرت وأقرَّت بمثل ذلك: أُقيم عليها الحد أيضاً بإقرارها).

* قال: (فإن حضرت قبل أن يُحدَّ الرجل، فكذَّبته وطالبت بحدِّها: حُدَّ لها في القذف، ولم يحدَّ في الزنىٰ).

وذلك لأنه حين حددناه في القذف، فقد حكمنا بكذبه في إقراره بوطئه إياها.

* قال: (ولو حُدَّ للزنىٰ، ثم حضرت، فكذَّبته، وطالبت بحدِّها: لم يُحَدَّ لها؛ لحصول اليقين أنه لا يجوز اجتماع الحدَّيْن عليه للفعل المُقَرِّ به).

لأنه لا يخلو من أن يكون صادقاً أو كاذباً، فإن كان صادقاً: فعليه حدُّ الزنىٰ دون حد القذف، وإن كان كاذباً: فعليه حدُّ القذف، وإذا حُكم عليه بأحدهما: انتفىٰ الآخر.

وأيضاً: فإن حكَمْنا عليه بحد الزنىٰ: حُكِم بصدقه في إقراره به، وإذا صار محكوماً بصدقه: لم يُحَدَّ للمرأة.

مسألة: [رجوع أحد الشهود الأربع في قضية الزنىٰ]

قال أبو جعفر: (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، فلم يُقْضَ بشهادتهم حتىٰ رجع أحدُهم: حُدُّوا جميعاً للقذف)[1].

قال أبو بكر: وذلك لأنهم صاروا قَذَفة قبل أن تتم شهادتهم، لأن

---

(١) المبسوط ١٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٨٩/٥، ٢٩٢.

الشهادة يتعلق حكمها بالقضاء، وإمضاء الحكم بها.

[مسألة :]

قال : (وإن قضىٰ القاضي بشهادتهم، ثم رُجِم، ثم رجع أحدُهم: فإنَّ عليه ربع دية المشهود عليه، وعليه الحد في قَذْفه إياه).

وذلك لأن الشهادة قد تمَّت بإمضاء الرجم، وسقطت المراعاة فيها، فإذا رجع أحدُهم: صُدِّق علىٰ نفسه خاصة في إيجاب الضمان والحدّ، ولم يُصدَّق علىٰ فسخ شهادة الآخرين، وقد تلفت النفس بشهادة الأربعة، وقد رجع واحد، فعليه ضمان ما أتلفه بشهادته، وهو ربع النفس، وعليه الحدُّ؛ لأن ذلك القول صار قذفاً منه الآن فلزمه الحدُّ، كمن قذف رجلاً بعد الموت.

وليس هذا بمنزلة مَن قذف رجلاً في حياته، ثم يموت المقذوف: فيسقط الحد عن القاذف، من قِبَل أنَّ هذه كانت شهادة صحيحة إلىٰ وقت الرجوع، وإنما صارت قذفاً عند الرجوع، فصار كقاذف الميت.

وذهب زفر إلىٰ أنَّ هذا قاذف قبل الموت، فلا حدَّ عليه.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وإن رجع أحدُهم بعد قضاء القاضي بشهادتهم، وقبل إقامة الحدِّ علىٰ المشهود عليه، فإن أبا حنيفة قال: يُحدُّون جميعاً، وقال أبو يوسف ومحمد: يُحَدُّ الراجع، ولا يُحَدُّ الباقون).

قال أبو بكر : أبو يوسف مع أبي حنيفة في هذه المسألة، والذي ذكره

هو قول محمد وحده[1].

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ هذه الشهادة حكمها مراعىً، ما لم يُستوفَّ الحد بها، ألا ترىٰ أنَّ الشهود هم الذين يبدؤون بالرجم امتحاناً لهم، وليُعلم أنهم ثابتون علىٰ الشهادة أم لا.

ويدل عليه: اتفاق الجميع علىٰ سقوط الحد عن المشهود عليه برجوع الراجع منهم، فوجب أن يكون حالها بعد قضاء الحكم بها قبل استيفاء الحدِّ، كهي قبله.

وليست هذه كرجوع الشاهد بعد إمضاء الحكم بشهادته في إثبات الأموال وسائر الحقوق، في أنه لا تأثير لرجوعه إلا في إيجاب الضمان عليه؛ لأن رجوعهم قبل استيفاء المال لا يؤثر في الحكم الذي أمضاه الحاكم، ورجوعهم في الحد قبل استيفائه يبطله.

وأيضاً: فلما كانت الشبهة العارضة في الحدِّ قبل استيفائه، بمنزلة الشبهة الموجودة في حال الفعل في باب سقوط الحدِّ، وَجَبَ أن يكون الرجوع عن الشهادة قبل استيفاء الحدِّ، بمنزلة الرجوع عنها قبل الحكم.

* وذهب محمد إلىٰ أنه لمَّا لم يبطل المال برجوع الشاهد بعد الحكم، وبَطَل قبل الحكم، وَجَبَ مثله في الحد، فلا ينفسخ الحكم الواقع من الحاكم، والحدُّ والمالُ وإن كانا مفترقين من جهة سقوط الحد بالرجوع بعد إمضاء الحكم، وامتناع سقوط المال، فإن اختلافهما إنما كان من جهة أن من شأن الحدود إسقاطها بالشبهة، فغير جائز إيجاب الحد علىٰ الشهود الباقين بالشبهة التي بها أسقطنا الحد عن المشهود عليه.

---

(١) المراجع السابقة، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/١٧٧.

مسألة : [اشتراط حضور الشهود الأربعة في إثبات الزنىٰ]

(وإذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزنىٰ، وجاءوا متفرّقين، حُدّوا جميعاً، إلا أن يقيموا الشهادة وهم حضور في مجلس الحكم)[١].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾، فشرط في زوال الحد أن يأتيَ القاذف بأربعة شهداء، فإذا جاء بثلاثة معه، فالحدُّ واجب.

ويدل عليه أيضاً: حديث أنس بن مالك أنَّ هلال بن أمية لما قذف امرأته، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ايتيني بأربعة يشهدون، وإلا فحدٌّ في ظهرك»[٢]، ولو جاز أن يكون شاهداً، قال: «ايتيني بثلاثة يشهدون».

وأيضاً: لما جاء وحدَه كان قاذفاً، ولزمه الحدُّ إلا أن يقيم البينة علىٰ الزنىٰ، فلا يبرأ إلا بأربعة غيره يشهدون؛ لأنه لا يجوز أن يبرأ بشهادة نفسه، وهذا لمخالفنا ألزم، لأنهم يزعمون أنه فاسق بالقذف، فكيف يكون شاهداً فيه؟

مسألة : [حُكم من صدَّق القاذف]

قال : (ومَن قذف رجلاً بالزنىٰ، فقال له رجل: صدقتَ: حُدَّ الأول، ولم يُحَدَّ الثاني)[٣].

وذلك لأن قوله: صدقت: يحتمل تصديقه في القذف وفي غيره، ولا

(١) المبسوط ٩/٩٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٤٤، ط/ دار العربي.

يكون قاذفاً بالاحتمال.

* (ولو قال له: صدقتَ هو كما قلتَ: حُدَّا جميعاً)[١].

وذلك لأن قوله: هو كما قلتَ: تصديقٌ له في نفس القذف بلا احتمال لغيره، فصار كقوله: هو زان؛ لأنا قد عقلنا به ما نعقل بصريح القذف.

وليس هذا إيجاب حدٍّ بكناية؛ لأن هـذه الكنايـة بمنزلـة الـصريح، إذ كان المعقول منها ما يعقل من الصريح.

مسألة:

قال: (ومَن كان له عبد، وللعبد أمٌّ حُرَّةٌ مسلمة قـد ماتـت، فقـذفها مولاه: فليس للعبد أن يأخذ مولاه بحدِّها)[٢].

لأن العبد لا يملـك ذلـك علـىٰ المـولىٰ، كمـا لا يملـك عليـه سـائر الحقوق، ألا ترىٰ أنه لو قتله: لم يُقْتَل به.

مسأل: [قذف الأب أم ابنه]

قال: (وكذلك الابن لا يأخذ أباه بحَدِّ أمه).

لأن الابن لا يملك ذلك علىٰ أبيه، والدليل عليه: أنه لو قذفه لم يُحَـدَّ مع كونه محصناً، ولو قتله: لم يُقْتَل به، فما دونه أحرىٰ أن لا يملكه منه.

مسألة: [قذف أم النصراني المسلمين]

قال: (وإذا قذف أمَّ النصرانيِّ، أو العبدِ، وهي حرة مسلمة قد ماتت:

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٢٥.

(٢) المصدر السابق.

فلهما أن يأخذا بحدِّها)[١].

وذلك لأن هذا قذفٌ صحيح، قد حصل به القدح في نسبهما، وكان لهما أن يأخذاه بالحد كالحر المسلم.

ولا يشبه هذا قذفه لهما، فلا يجب الحد، من قِبَل أنَّ هذا ليس بقذف صحيح، لأنه لم يقذف محصَناً.

مسألة: [قذف امرأة غريبة معها أولاد لا يُعرف لهم أب]

قال أبو جعفر: (وإذا قَدِمَتْ المرأة من بعض البلدان، ومعها أولاد لا يُعرف لهم أب، فقذفها رجل: فلا حدَّ عليه)[٢].

وذلك لأنه لمَّا لم يُعرَف لأولادها أب، أشبهت الزانية، والزانية لا نسب لأولادها من جهة الأب، فلما أشبهت الزانية من هذا الوجه، سقط الحدُّ عن قاذفها، لأن الحدَّ يَسقط بالشبهات.

مسألة: [شهادة الأعمىٰ والمحدود في القذف]

قال: (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، وهم عُميان، أو محدودون في قذف: حُدُّوا جميعاً)[٣].

وذلك لأن بطلان شهادتهم من جهة اليقين، أما الأعمىٰ فإنه لا يشاهد المشهودَ عليه، فصار بمنزلة من قال: رأيتُه زنىٰ، ثم قال: لم أره زنىٰ، فيكون مكذِّباً لنفسه.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٤.

(٣) المبسوط ٩/٨٩.

وأما المحدود في القذف، فقد حكم ببطلان شهادته بالحد الواقع به. فلما بطلت شهادته من طريق الحكم، خرج من أن يكون من أهل الشهادة.

مسألة: [شهادة غير العدول في الزنىٰ]

قال: (ولو شهد عليه أربعةٌ فُسَّاقٌ أحرارٌ مسلمون، لم يُحَدّ واحد منهم)[1].

وذلك لأنهم من أهل الشهادة؛ لأنه لا يقع الحكم ببطلان شهادتهم، لأن الفسق المانع من قبولها لا يصح إثباته عند الحاكم، ولا الخصومة في إثباته، فلم يخرج من أن يكون من أهل الشهادة.

ووجه آخر: وهو أن الفسق إنما يمنع قبول الشهادة من جهة ما ظهر منه، وجائز أن يكون تائباً في حال إقامة الشهادة، فلم يحصل معنىٰ يقين ببقائه علىٰ الفسق، ولا وقع الحكم ببطلان شهادته، فلذلك لم يُحَدُّوا.

وليس كذلك الكفار والعبيد والمحدودون؛ لأن شهادتهم قد بطلت من جهة الحكم.

مسألة: [من قال لشخص: لست بابن فلان]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجلٍ في غضب: لستَ بابن فلانٍ الذي يُدعىٰ له: ضُرِب الحدّ)[2].

وذلك لأن كلامه خرج مخرج السب والشتم، ولا وجه له فيما يقتضيه الحال غير نفي نسبه عن أبيه.

---

(١) المبسوط ٨٩/٩.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٣٢١/٥.

وقد روىٰ ابن وهب عن عبد الله بن يزيد عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود رضي الله عنه: «لا حدّ إلا في اثنين: قَذْفُ محصنة، أو بنفي رجل عن أبيه»[1].

قال أبو بكر: وهذا إذا كانت أمه محصنة؛ لأنه قاذف لها، فإن كانت حية، فهي التي تأخذ بالحد، وإن كانت ميتة، فللابن أن يأخذ بحدّها.

وإن كانت الأم غير محصنة: فلا حدَّ علىٰ قائل ذلك.

* **قال**: (وإن قال في غير غضب: فلا حدَّ عليه)[2].

وذلك لأن اللفظ في هذه الحال يحتمل وجهين في العادة: أحدهما: أنه لا يُشْبِه أباه في أخلاقه وأفعاله، ويحتمل أيضاً: نفي نسبه من أبيه، وإذا احتمل اللفظ غير القذف: لم يُحَدَّ؛ لأنه لا يجوز إقامة الحد بالشبهة، وهو من شأنه أن يَسقط بالشبهة.

مسألة: [نسبة الولد إلىٰ الجد أو العم أو الخال]

قال: (ولو قال: لستَ بابن فلانٍ لجدِّه: لم يُحَدَّ)[3].

لأنه صادقٌ، ليس هو ابنه علىٰ الحقيقة.

* (ولو قال: أنت ابن فلان لعمه أو خاله أو زوج أمه: لم يُحَدّ)[4].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٥٢، مصنف عبد الرزاق ٧/٤٢٣، المحلىٰ لابن حزم ١/٢٦٦.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٢١.

(٣) المرجع السابق ٥/٣٢٩.

(٤) المرجع السابق ٥/٣٢٩.

وذلك لأن الله تعالىٰ قد سمَّىٰ العم أباً[(١)] بقوله: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾[(٢)].

وأما الخال، فقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الخالة والدة»[(٣)]، فإذا كانت الخالة والدة، فالخال والد.

وروي في تأويل قوله عز وجل: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾[(٤)] قال: كانت خالته وأبوه[(٥)].

وأما زوج الأم، فقد روي في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿يَٰبُنَيَّ ٱرْكَب مَّعَنَا﴾[(٦)]: أنه كان ابنَ امرأته[(٧)]، فمتىٰ نَسَبَه إلىٰ مَن يجوز إطلاق الاسم الذي نسبه إليه بحال: لم يُحَدَّ.

مسألة: [من قال لرجل: يا زاني، فردَّ عليه نفس القول]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: يا زاني، فقال: لا، بل أنتَ: يُحَدُّ

---

(١) وفي الأصل: «قد سمىٰ الأب عماً».

(٢) البقرة: ١٣٣.

(٣) الفتح الرباني ١٧/٦٥، المستدرك ٣/١٢٠، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد.

(٤) يوسف: ١٠٠.

(٥) أحكام القرآن ٣/١٧١.

(٦) هود: ٤٢.

(٧) أحكام القرآن ٣/١٦٥، أي ربيبه.

كل واحد منهما لصاحبه)[١].

لأن قوله: «لا»: نفيٌ لما قذفه به، وقوله: «بل»: كلمة استدراك وإثبات لما نفاه عن نفسه له، وهذا المعنىٰ معقول من لفظه وإن كان كناية. كما يعقل من الصريح.

مسألة: [من قال لامرأته: يا زانية، فردَّت عليه بمثل قوله]

قال: (ومَن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت: فإنها تُحدُّ، ولا تلاعَن)[٢].

وذلك لأنا متىٰ أمكننا أن نتوصل إلىٰ إسقاط الحد، وجب علينا أن نفعل، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[٣]، ولو بدأنا باللعان: كان حدها باقياً، فإذا بدأنا بحدِّها سقط اللعان، لأن المحدود في القذف لا يلاعِن، فوجب أن نبدأ بحدِّها.

مسألة:

قال: (ومَن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك: فلا حدَّ، ولا لعان).

وذلك لأن تحت هذه الكلمة معنيان: أحدهما: الاعتراف منها بالزنىٰ، وذلك يُسقط اللعان، والآخر: قذفها إياه، بأنه زنىٰ بها، والمرأة لا تكون زانية بزوجها، فلم يكن عليها حَدٌّ من أجل ذلك.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣١.

(٢) المرجع السابق ٥/٣٣٢.

(٣) سبق تخريجه.

فإن قيل: فإذا لم تكن المرأة زانية بزوجها، فلا ينبغي أن يكون ذلك اعترافاً منها بالزنىٰ، فالواجب أن يكون بينهما اللعان.

قيل له: قد يصح في حال أن تكون زانية به قبل النكاح، واحتمال اللفظ لذلك يسقط اللعان، والحال يقتضي أن لا تكون زانية به، ولم يضف القذف إلىٰ حال قبل النكاح، فيثبت القذف، فلذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

مسألة : [إقرار الرجل أو المرأة بالزنىٰ، ونفي الآخر]

قال : (وإذا أقرَّ أربع مرات أنه زنىٰ بامرأة، وقالت: تزوجتَني، أو أقرَّت هي أربع مرات، وقال هو: تزوجتُها: سقط الحدُّ، وعليه المهر)[1].

وذلك لأن دعوىٰ النكاح يوجب الخصومة في إثباته، وإذا حصلت فيه الخصومة، صار ذلك شبهة في سقوط الحد؛ لأن الحدَّ لا يثبت بالخصومات.

وأيضاً: علىٰ أصل أبي يوسف ومحمد: أنَّ المدعىٰ عليه منهما، يُستحلف علىٰ دعوىٰ الآخر، فإذا وقفنا الحد علىٰ حصول اليمين، أوجب ذلك إسقاطه، من قِبَل أنه يوجب أخذ الحد بالنكول أو اليمين، وإذا سقط الحد وجب المهر، لأن الوطء في غير ملك لا يخلو من إيجاب حدٍّ أو مهر.

مسألة :

قال : (وإذا تزوج المجوسي ذاتَ مَحْرَمه ووطئها، ثم أسلم، فقذفه

(١) المبسوط ٩/٩٨.

رجل: فعليه الحد في قول أبي حنيفة)[١].

لأنه قد كان مقَرّاً علىٰ ذلك النكاح، فكان حكمه حكم النكاح الصحيح، فوجب علىٰ قاذفه الحد بعد الإسلام.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحد قاذفه).

لأنا قد علمنا أنه وطيء وطئاً حراماً في غير ملك، فأقل أحواله أن يكون بمنزلة من وطيء علىٰ نكاح فاسد.

مسألة: [من قال لمسلم: يا فاسق أو يا خبيث]

قال: (ومَن قال لمسلم: يا فاسق، أو يا سارق، أو يا خبيث: عُزِّر)[٢].

وذلك لأنه قد نال من عِرْضه، وذلك محظورٌ عليه، فقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»[٣]، فيجب أن يُزجر عن ذلك بالتعزير، كما يُزجر عن القذف بالحد، ولا يُبلَغ به الحد، لأنه دون القذف، كما لا يُبلغ بالجماع فيما دون الفرج الحد، وقد بيَّنّا قبل ذلك أنَّ التعريض بالقذف لا حدَّ فيه.

* وقال مالكٌ في قوله: «يا خبيث»: يُحلَّف بالله ما أراد القذف، ثم يُعزَّر[٤].

وهذا القول ظاهر الفساد؛ لأن الله عز وجل قد نهىٰ عن التجسس

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٨.

(٢) المبسوط ٩/١١٩، حاشية ابن عابدين ٥/٦٩.

(٣) صحيح البخاري ٧/٨٣، صحيح مسلم ٣/١٩٨٦ ح٢٥٢٤.

(٤) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/٣٣٠.

بقوله: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[1]، ونهىٰ عن الظن فقال عزَّ اسمه: ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[2]، فكيف يجوز أن يُسأل[3] عن ظنٍّ لا يجوز لنا أن نعتقده فيه؟!

* وقال مالك: عليه الحد في قوله: «يا مُخنَّث»، وقال في قوله: «يا فاسق» عليه التعزير[4].

قال أبو بكر: ولا فرق بين ذلك في قوله: «يا فاسق»، أو «يا مخنث»، من قِبَل أنَّ قوله: «يا مخنث»: إن كان إنما أوجب فيه الحد، لاحتماله القذف، فالفاسق مثله.

وقد روىٰ ابنُ أبي فديك قال: حدثني إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأشهلي عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قال الرجل للرجل: يا مخنَّث: فاجلدوه عشرين، وإذا قال له: يا يهودي: فاجلدوه عشرين»[5].

مسألة: [القذف بأي لسان كان يوجب الحد]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: زنأت في الجبل، ثم قال: عَنَيْتُ

(١) الحجرات: ١٢.

(٢) الحجرات: ١٢.

(٣) وفي (ق.ج): «يشك».

(٤) المرجع السابق.

(٥) سنن ابن ماجه ٢/٨٥٧ (٢٥٦٨)، السنن الكبرىٰ ٨/٢٥٣، وقال: تفرّد به إبراهيم الأشهل، وليس بالقوي، وهو إن صح محمول علىٰ التعزير. اهـ.

الصعود، فإنه يُحَدُّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يحد[١].

لأبي حنيفة: أنه لا فرق في معقول خطاب الناس، وما جرت به عادتهم بين قوله: زنأت، وبين قوله: زنيت، فصار اللفظان جميعاً عبارة عن الزنىٰ نفسه، وإن كانا مفترقين في حقيقة اللغة، فواجب أن لا يختلفا في الحكم، إذ كانت العبارتان تنبئان عن معنىٰ واحد، كما لو قذفه بالفارسية حُدَّ[٢]؛ لأن اللفظ ينبيء عن معنىٰ الزنىٰ بالعربية.

وحَمَل محمد اللفظ علىٰ حقيقته، فلم يجعله قذفاً من أجل ذلك، ولأن أقل أحواله أن يكون محتملاً للزنىٰ ولغيره، فلا يُحَدُّ.

ولأبي حنيفة: أنَّ هذا اللفظ في العرف لا يحتمل معنىٰ غير القذف، فحَمَله علىٰ المعقول منه في العرف.

مسألة: [حكم من قال لرجل: يا زانية]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: يا زانية: لم يُحَدَّ).

قال أبو بكر: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان من قولهم، ذكره أبو يوسف.

وقال محمد يُحَدُّ[٣].

لأبي حنيفة: أنَّ هذه الهاء تدخل في وصف المذكر علىٰ جهة المبالغة في الوصف له بالعلم، يقال: فلان علاّمة، ونسَّابة، ومنه: قول الله تعالىٰ:

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٣٣٠.

(٢) المبسوط ٩/ ١١٤.

(٣) رد المختار ٤/ ٥٤.

﴿بَلِ الْإِنسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾[١]، فصار كقوله: أنتَ أزنىٰ الناس، وأنت أعلم الناس بالزنىٰ، وليس ذلك بقذف؛ لأن العلم بالزنىٰ لا يقتضي وقوع الفعل.

مسألة: [مَن قال لامرأته: يا زاني]

(وأما إذا قال لامرأته: يا زاني، فإنه يُحَدُّ)[٢].

في قولهم جميعاً، من قِبَل أنَّ صفة المؤنث قد تسقط عنها الهاء في حال، ولا يتغير حكم الكلام، كقولك: امرأةٌ حائض، وطاهر، وطالق، وخصم، ورسول، ونحوها من الأسماء التي قد أسقطت منها الهاء عن صفات المؤنث.

ولأن الهاء زائدة، ليست من أصل الكلمة، وإنما دخلت للفرق بين المؤنث والمذكر لا غير، كما كسروا تاء المخاطبة والكاف في المؤنث. فلو أنَّ رجلاً قال لامرأته: زنيتَ، فنصب التاء: كان عليه الحد وإن كان مِن حُكْمها في اللغة كسرُها في خطاب المؤنث.

مسألة: [لا حدَّ علىٰ من قال لعربي: يا نبطي]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعربي: يا نبطي، فلا حدَّ عليه)[٣].

وذلك لأن هذه النسبة قد تقع إلىٰ البلد، كما يقال: مكي، ومدني، فلا يكون قذفاً إذا احتمل ما وصفنا.

---

(١) القيامة: ١٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط ٩/١٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/٤٩.

وقد روي نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما[١].

مسألة: [لا حدَّ علىٰ من نسبه لغير صنعته]

قال: (ومَن قال لرجل: يا ابن الخياط، وأبوه ليس كذلك: لم يكن هذا قذفاً)[٢].

وذلك لأن مَن قال لرجل ليس بخياط: أنت خياط: لم يلزمه شيء، وكما لو قال له: يا ابن الأعور، ويا ابن الأعمىٰ، وأبوه ليس كذلك: لم يكن قذفاً؛ لأنه إنما وصف أباه بصفة ليس هو عليها.

مسألة: [لا حدَّ علىٰ من قال لعربي: لست بعربي وهو منهم]

(ومَن قال لرجل: لست من العرب، وهو منهم: لم يُحَدَّ)[٣].

لأنه يجوز أن يريد به قذف الأم العليا، ولا حَدَّ علىٰ قاذفها؛ لأنَّا لا نعلم إحصانها.

* * * * *

---

(١) المحلىٰ لابن حزم ٢٦٧/١١.

(٢) المبسوط ١٢٦/٩، شرح فتح القدير ٣٢٩/٥.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٦٩.

كتاب السرقة

وقطع الطريق[1]

مسألة: [نصاب السرقة]

قال أبو جعفر: (ولا تقطع يد السارق في السرقة حتىٰ يكون عشرة دراهم فصاعداً، أو ما يساويها، بعد أن يخرجها من حِرْزها)[2].

قال أبو بكر: الكلام في هذا الفصل من وجهين: أحدهما: في مقدار ما يُقطَع به السارق، والآخر: في اعتبار الحرز.

فأما اعتبار المقدار، فلا خلاف فيه بين الأمة[3]، وإنما اختلفوا في تقديره ومبلغه، فاعتبر أصحابنا فيه عشرة دراهم، وإيجاب القطع في العشرة اتفاقٌ من فقهاء الأمصار، وإنما الخلاف فيما دونها.

والأصل فيه: أنَّ ما كان من هذا النوع من المقادير، لا سبيل إلىٰ إثباته إلا من أحد وجهين: التوقيف أو الاتفاق، فلما لم يثبت التوقيف فيما دون

---

(١) قال السرخسي: السرقة نوعان: صغرىٰ وكبرىٰ، فالكبرىٰ هي قطع الطريق. والعقوبة تُستحق بكل واحد من الفعلين علىٰ حسب الجريمة في الغلظة والخفة. المبسوط ١٣٣/٩.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٦٩.

(٣) أحكام القرآن ٤١٤/٢، المبسوط ١٣٦/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٥٥/٥، بدائع الصنائع ٧٧/٧ ط دار الكتاب العربي، حاشية ابن عابدين ٨٣/٤.

العشرة، لما سنذكره فيما بعد، وثَبَتَ الاتفاق في العشرة: أثبتناها، ولم نثبت ما دونها لعدم التوقيف أو الاتفاق فيه.

قال أبو بكر: ولا يصح الاحتجاج بعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾[1]؛ لوجوهٍ أنا ذاكرها:

أحدها: أنها في معنىٰ المجمل الذي لا يصح الاحتجاج بعمومه، وحكمه موقوف علىٰ بيانٍ من غيره، بدلالة السنة واتفاق السلف.

* فأما دلالة السنة علىٰ ما ذكرنا: فهو ما حدثنا ابنُ قانع قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ قال: حدثنا عبد الرحمن بن المبارك قال: حدثنا وهيب عن أبي واقد قال: حدثني عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تُقطع يد السارق إلا في ثمن المِجَنِّ»[2].

وروىٰ ابن لهيعة عن أبي النضر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يقطع السارق إلا فيما بلغ ثمن المِجَنِّ فما فوقه»[3].

وروىٰ سفيان عن منصور عن مجاهد عن عطاء عن أيمن الحبشي قال:

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤١٥، شرح معاني الآثار ٣/١٦٣، سنن النسائي ٨/٨١، نصب الراية ٣/٣٥٥، والحديث في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن يد السارق لم تقطع علىٰ عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلا في ثمن مِجَنّ حَجَفَة أو ترس. صحيح البخاري ٨/١٧، صحيح مسلم ٢/١٣١٣.

(٣) المصادر السابقة.

قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أدنىٰ ما يقطع فيه السارق ثمن المِجَنّ»[١].

وروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يقطع السارق فيما دون ثمن المِجَنّ»[٢].

فثبت بهذه الأخبار أنَّ حكم الآية في إيجاب القطع موقوف علىٰ ثمن المِجَنِّ، فصار ذلك كوروده مع الآية، مضموماً إليها، كأنه قال تعالىٰ: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما إذا بلغت سرقته فيها ثمن المجنِّ.

وهذا اللفظ مفتقر إلىٰ البيان، غير مكتف بنفسه في إيجاب الحكم، وما كان هذا سبيله: لم يصح الاحتجاج بعمومه.

* وأما ما يدل علىٰ ذلك من جهة اتفاق السلف رضي الله عنهم: فهو ما روي عن السلف في تقويم المِجَنِّ:

فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعبد الله بن عمر، وأيمن الحبشي، وأبي جعفر، وعطاء وإبراهيم في آخرين، أنَّ قيمته كانت عشرة دراهم.

وقال ابن عمر رضي الله عنه: قيمته ثلاثة دراهم.

وقال أنس وعروة والزهري وسليمان بن يسار: قيمته خمسة دراهم.

وقالت عائشة رضي الله عنها: ربع دينار[٣].

---

(١) شرح معاني الآثار ١٦٣/٣، الفتح الرباني ١١٠/١٦، سنن النسائي ٨٢/٨، المستدرك ٣٧٩/٤، وسكت عنه، نصب الراية ٣٥٦/٣.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) ينظر لتلك الآثار: شرح معاني الآثار ١٦٣/٣، سنن النسائي ٨٢/٨، فتح =

ومعلوم أنَّ ذلك لم يكن تقويماً منهم لسائر المجانّ؛ لأنها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض، فيكون فيها الجيد والوسط والدون. ولا محالة أنَّ ذلك كان تقويماً منهم للمجن الذي قَطَعَ فيه النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ومعلوم أيضاً: أنهم لم يحتاجوا إلىٰ تقويمه من حيث قَطَعَ فيه النبي صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنه ليس في قطْع النبي صلىٰ الله عليه وسلم في شيء بعينه دلالة علىٰ أنَّ القطع غير واجب فيما دونه، كما أنَّ قطعه عليه الصلاة والسلام السارق في ثمن المجن غير دال علىٰ أنَّ غير المجن لا قَطْع فيه.

فإذاً لا محالة قد كان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم توقيف لهم حين قطع السارق، أنَّ القطع لا يجب فيما دونه، فدل ذلك علىٰ إجمال حكم الآية، كدلالة الأخبار التي قدَّمناها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفظاً في نفي القطع عما دون قيمة المجن، فسقط الاحتجاج بعمومها في إثبات المقدار، ووجب معرفة قيمة المجن الذي قَطَعَ فيه النبي صلىٰ الله عليه وسلم من غيرها.

فهذه الجملة التي ذكرنا تدلنا علىٰ أنَّ حكم الآية الكريمة مجمل، ويدلنا أيضاً علىٰ أنَّ القطع غير واجب فيما دون العشرة، من قِبَل أنَّ المقوِّمين إذا اختلفوا في قيمة شيء، فتقويم الزائد أولىٰ، كما أنَّ رجلاً لو استهلك لرجل ثوباً، فقوَّمه عدلان بتسعة، وآخران بعشرة: أنَّ الذي ثبت

الباري ١٢/١٠٢، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٤٧٤، المبسوط ٩/١٣٧، نيل الأوطار ٧/٢٩٧، المغني والشرح الكبير ١٠/٢٣٨.

من ذلك هو العشرة، لوجود الزيادة فيها، فوجب مثله في تقويم ثمن المِجَن.

ومن أصحابنا مَن يأبىٰ اعتبار عموم اللفظ في مثل ذلك، من جهة تعلق الحكم فيه بمعنىٰ لا ينتظمه[1] الاسم، ولا يصح أن يكون عبارة عنه، وهو الحِرز والمقدار، والاقتصار به علىٰ نوع من المسروقات دون نوع.

قال: وما كان هذا سبيله من العموم، فهو في معنىٰ المجمل، يُحتاج فيه إلىٰ دلالة من غيره في إيجاب الحكم[2].

ومن شيوخنا من قال في العموم إذا ثبت خصوصه بالاتفاق، سقطت دلالة الاسم في إيجاب الحكم به؛ لأنه حينئذٍ يكون في معنىٰ مَن قال: اقطعوا بعض ما يتناوله هذا الاسم، ولو كان اللفظ وارداً هذا المورد، امتنع إيجاب الحكم به إلا بدلالة من غيره.

كذلك إذا حصل الاتفاق في خصوصه، وهو مذهب محمد بن شجاع[3]، وقد أشار إليه عيسىٰ بن أبان[4] أيضاً، وإليه كان يذهب شيخنا

---

(١) «لا»: ساقط من (ق.ج).

(٢) كشف الأسرار «أصول البزدوي» ٣/١٠٧.

(٣) محمد بن شجاع الثلجي، ويقال ابن الثلجي، من أصحاب الحسن بن زياد، فقيه أهل العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث، وقراءة القرآن، مع ورع وعبادة، مات فجأة في سنة ٢٦٦هـ ساجداً في صلاة العصر. انظر الجواهر المضية ٣/١٧٣.

(٤) عيسىٰ بن أبان صدقة أبو موسىٰ، الإمام الكبير، تفقه علىٰ محمد بن الحسن، قاضي البصرة، وله كتاب الحجج، توفي في البصرة سنة إحدىٰ وعشرين ومائتين. الجواهر المضية ٢/٦٧٨.

أبو الحسن رحمه الله تعالىٰ[١].

والذي عندي فيه: أنَّ مذهب أصحابنا في هذا الفصل الأخير بخلاف ما ذهبوا إليه، لما دلت عليه أقاويلهم واحتجاجهم بكثير من العموم المنتظم لهذا الوصف.

فأما الفصل الذي قبله، من تعلق الحكم فيه بغير الاسم من المقدار والحرز ونحوهما، فليس يمتنع فيه عندي ما قالوا، من قِبَل أنَّ الاسم الذي عُلِّق به القطع يكون حينئذٍ اسماً شرعياً، إذ ليس معقولاً في اسم اللغة اعتبار المقدار والحرز، وإنما ذلك شيء عُقِل من طريق الشرع.

فأما موضوع الاسم في اللغة، فهو لمن أخذ الشيء علىٰ جهة الاستخفاء، ومنه: قيل سارق اللسان، وسارق الصلاة.

روىٰ ليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير مرثد بن عبد الله عن أبي درهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أسرق السارق الذي يسرق لسان الأمير»[٢].

وروىٰ حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن أسوأ الناس سرقة الذي يسرق صلاته.

قالوا: يا رسول الله. كيف يسرق صلاته؟

قال: لا يُتِمُّ ركوعَها ولا سجودها»[٣].

---

(١) الكرخي، ينظر: أحكام القرآن ٢/٤١٦.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤١٥.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤١٥.

فكان الاسم في اللغة موضوعاً لما وصفنا، ثم اشتق منه سارق اللسان، وسارق الصلاة، ثم زِيد في الشرع معانٍ لاينتظمها الاسم في اللغة، وما كان هذا سبيله من الأسماء، فهو بمنزلة أسماء المجاز، فلا يُستعمل إلا في موضعٍ يقوم الدليل عليه.

* ومما يحتج به لقولنا من طريق السنة: ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال: حدثنا أبي قال: حدثنا نصر بن باب عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا قَطْع فيما دون عشرة دراهم»[١].

وقد سمعنا أيضاً في سنن ابن قانع: حدثنا رُوَيّ عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تُقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم».

قال عمرو بن شعيب: قلت لسعيد بن المسيب: إن عروة والزهري وسليمان بن يسار يقولون: «لا تقطع اليد إلا في خمسة دراهم» فقال: أما هذا، فقد مضت فيه من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عشرة دراهم.

وقال ابن عباس، وأيمن الحبشي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم: كان ثمن المجن عشرة دراهم[٢].

وروي نحو قولنا عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عباس،

---

(١) سنن أبي داود ٥٤٨/٤ ح٤٣٨٧، الفتح الرباني ١١١/٦، مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٦/٩، أحكام القرآن ٤١٧/٢، نيل الأوطار ١٩٨/٧.

(٢) المصادر السابقة.

وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم[١].

فإن احتجوا بما روي عن ابن عمر وأنس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ في مجن قيمته ثلاثة دراهم»[٢].

وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[٣].

قيل له: أما حديث ابن عمر، وحديث أنس رضي الله عنهما، فليس فيهما موضع حِجاج، من قِبَل أنهما قوَّماه بثلاثة دراهم، وقد قوَّمه غيرهما بعشرة، فكان تقديم الزائد أولىٰ، لما بيَّنَّاه فيما سلف.

* وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فإنه قد قيل: إن الصحيح منه أنه موقوف عليها، غير مرفوع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لأن الأثبات من الرواة رووه عنها موقوفاً[٤].

وروىٰ يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن ثُلُث دينار، أو نصف دينار فصاعداً»[٥].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٤/٩ وما بعده، مصنف عبد الرزاق ٢٣٣/١٠، وروىٰ الترمذي عن علي أنه قال: «لا قطع في أقل من عشرة دراهم» سنن الترمذي ٥١/٤.

(٢) صحيح البخاري ١٧/٨، صحيح مسلم ١٣١٣/٢.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) شرح معاني الآثار ١٦٥/٣، المحلىٰ لابن حزم ٣٥٣/١١.

(٥) سنن النسائي ٧٨/٨، أحكام القرآن ٤١٧/٢، مصنف عبد الرزاق ٢٣٥/١٠.

وروىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها «أنَّ يد السارق لم تكن تُقطع في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في أدنىٰ من ثمن المجن، وكان المجن يومئذٍ له ثمن، ولم يكن يقطع في الشيء التافه»[(١)].

فهذا يدل علىٰ أنَّ الذي كان عند عائشة رضي الله عنها من ذلك القطع في ثمن المجن، وأنه لم يكن عندها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم غير ذلك، إذ لو كان عندها عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك شيء معلوم المقدار من الذهب أو الفضة، لم يكن بها حاجة إلىٰ ذكر ثمن المجن، إذ كان ذلك مدركاً من جهة الاجتهاد، والاجتهاد ساقط مع النص.

وهذا يدل أيضاً علىٰ أنَّ ما روي عنها مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم إن ثبت، فإنما هو تقدير لثمن المجن باجتهادها.

وقد روىٰ حماد بن زيد عن أيوب عن عبد الرحمن بن القاسم عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[(٢)].

قال أيوب: وحدث به يحيىٰ عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها، ورفعه، فقال له عبد الرحمن بن القاسم: إنها كانت لا ترفعه، فتَرَكَ يحيىٰ رفعه.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) سبق تخريجه.

فهذا يدل علىٰ أنَّ مَن رواه مرفوعاً فإنما سمعه من يحيىٰ قبل تركه الرفع[١].

ثم لو ثبت هذا الحديث، لعارضه ما قدمناه من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم في نفي القطع عن سارقٍ ما دون العشرة، وكان يكون حينئذٍ خبرنا أولىٰ، لما فيه من حظر القطع فيما دونها، وخبرهم يبيح القطع، فكان خبر الحظر أولىٰ من خبر الإباحة.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع فيه، ويسرق البيضة فيقطع فيها»[٢].

فربما ظن بعض مَن لا دراية له أنه يدل علىٰ أنَّ ما دون العشرة يقطع فيه، لذكره عليه الصلاة والسلام البيضة والحبل، وهما في العادة أقل قيمة من عشرة، وليس ذلك علىٰ ما ظنه؛ لأن المراد بيضة الحديد، وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ في بيضة من حديد، قيمتها واحد وعشرون درهماً»[٣].

وأما الحبل الذي يكون منه ما يساوي العشرة، والعشرين، وأكثر من ذلك.

فصل: [اعتبار الحرز في السرقة]

وأما اعتبار الحرز[٤] فالأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) فتح الباري ١٢/١٠٢.

(٢) صحيح البخاري ٨/١٨، صحيح مسلم ٢/١٣١٤.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤١٨، مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٣٧.

(٤) أحكام القرآن ٢/٤١٨.

وسلم أنه قال: «لا قَطْع علىٰ خائن»[(١)].

رواه ابن عباس، وجابر رضي الله عنهم.

وهو يشتمل علىٰ نفي القطع في جميع ما ائتُمن فيه الإنسان، منها: أنّ الرجل إذا ائتَمن آخر علىٰ دخول بيته، ولم يحرز منه ماله: لم يجب عليه القطع إذا خانه فيه، لعموم لفظ الخبر.

ويشمل علىٰ الودائع والعواري، والمضاربات ونحوها إذا جحدها المؤتمن عليها، وخانه فيها، أنه لا قطع عليه.

ويَبطل به قول مَن يوجب القطع علىٰ المستعير إذا جحده.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «قطع المرأة التي كانت تستعير المتاع وتجحده»[(٢)]: فلا دلالة فيه علىٰ وجوب القطع علىٰ المستعير إذا خان؛ لأنه ليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام قطعها لأجل العارية، وإنما وجه ذكر العارية تعريف المرأة؛ لأن ذلك كان معتاداً منها، حتىٰ عُرِفت به، فذُكر ذلك علىٰ وجه التعريف.

وقد روي في الأخبار الصحيحة أنَّ قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت[(٣)]، وهي هذه التي ذكر في الخبر الآخر أنها كانت

---

(١) أبو داود ٥٢٢/٤ ح٤٣٩٢، سنن الترمذي ٥٢/٤ وقال: هذا حديث حسن صحيح، نيل الأوطار ٣٠٤/٩.

(٢) سنن أبي داود ٥٥٥/٤ ح٤٣٩٥، شرح معاني الآثار ١٧٠/٣، الفتح الرباني ١١٢/٦.

(٣) صحيح البخاري ١٦/٨، صحيح مسلم ١٣١٥/٢ ح١٦٨٨، أبو داود ٥٣٧/٤، سنن الترمذي ٣٧/٤، المحلىٰ لابن حزم ٣٥٨/١١.

تستعير المتاع، فبيَّن في هذه الأخبار علة وجوب قطعها، وهي أنها سرقت.

ويدل علىٰ اعتبار الحرز أيضاً: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه سئل عن حريسة الجبل، فقال: «فيها غرامة مثلها، وجَلْدات نكال، فإذا آواه المراح، وبلغ ثمن المِجَن: ففيه القطع».

قال: «وليس في الثمر المعلق قَطْعٌ حتىٰ يُؤويه الجَرِين، فإذا آواه الجرين: ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن»[1].

ودلالة هذا الخبر علىٰ وجوب اعتبار الحرز أظهر من دلالة الخبر الأول، وإن كان كل واحد منهما مكتفياً بنفسه في إيجاب ما وصفنا.

وقد اتفق فقهاء الأمصار[2] علىٰ أنَّ الحرز شرط في القطع، إلا أنا أردنا أن نبيِّن أصله من السنة.

مسألة: [حرز الدار حدودها]

قال أبو جعفر: (وحرزها الدار التي يسرق منها إذا كانت منزلاً واحداً، فإن كانت منازل مختلفة: فحتىٰ يُخرجها إلىٰ ساحتها)[3].

قال أبو بكر: الحرز عندهم: ما بُني للسكنىٰ وحِفْظِ الأموال، فالدار الواحدة حرزٌ واحد، ولا يجب القطع حتىٰ يخرجها منها.

ويفرق بينها وبين حرزها، كما لو أخذها من الصندوق، ولم يخرجها

(١) سنن أبي داود ٤/٥٥٠ ح٤٣٩٠، سنن الترمذي ٣/٥٨٤، الفتح الرباني ١٦/١١١، سنن النسائي ٨/٨٦، شرح معاني الآثار ٣/١٧٣.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٤٦.

(٣) المبسوط ٩/١٣٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٥٥.

من البيت: لم يقطع.

وأما إذا كان في الدار منازل مختلفة، فإن كل منزل حرز علىٰ حدة، بمنزلة زقاق فيه دور وحُجَر.

مسألة: [لا قطع حتىٰ تكون قيمة المسروق عشرة دراهم مضروبة]

قال أبو جعفر: (ولا يقطع حتىٰ تكون قيمة السرقة عشرة دراهم مضروبة)[١].

قال أبو بكر: كذا ذكر أبو يوسف ومحمد جميعاً، وقال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: إذا سرق ما يساوي عشرة دراهم مما يحوز بين الناس: قُطع[٢].

والصحيح اعتبار عشرة مضروبة؛ لأنها عشرة كاملة، والمكسَّرة ناقصة عن ذلك في المعنىٰ، فصار كنقصان الوزن.

وأيضاً: المتفق علىٰ وجوب القطع فيه عشرة مضروبة، وما عداها مختلَفٌ فيه، فوقفنا عند الاتفاق، ولم نثبت ما دونها مقداراً في إيجاب القطع، لعدم التوقيف والاتفاق فيه.

مسألة: [من شروط القطع خصومة صاحب السرقة]

قال أبو جعفر: (ولا يُقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة، وخصومته فيها)[٣].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤١٦.

(٣) المبسوط ٩/١٤٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠٠، بدائع الصنائع =

والأصل فيه: ما روىٰ ابن لَهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه «أنَّ عمرو بن سمرة أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان، فأرسل إليهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: إنا فَقَدْنا جَمَلاً لنا، فأمر به النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقُطِعت يده»[١].

فهذا يدل علىٰ أنَّ القطع لا يجب إلا بحضور مَن سُرِق منه، وادعائه السرقة، ولولا ذلك لقطعه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإقراره، ولم ينتظر مجيء المسروق منه، وادعاءه السرقة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ما ينبغي لوليٍّ أمرٍ أن يؤتىٰ بحدٍّ إلا أقامه»[٢].

وقال عليه الصلاة والسلام: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب»[٣].

ومن طريق النظر: إن إقرار السارق لا يثبت ذلك في الحال إلا بتصديقه، لأن كل مَن في يده شيء فالظاهر أنه مالكه، فلا ينتقل ملكه إلىٰ الغير بقوله، ألا ترىٰ أنهم قالوا: مَن كان في يده عبد، فأقرَّ به لغائب، ثم أقرَّ به لحاضر، فصدَّقه: أنه يدفع إلىٰ الحاضر، وإن جاء الغائب، فصدَّقه: أخذه، وإلا: فهو للثاني، فلم يسقطوا حق الثاني في أخْذه قبل تصديق الأول.

.٨١/٧

(١) شرح معاني الآثار ١٦٨/٣.

(٢) بمعناه مصنف عبد الرزاق ٢٢٦/١٠، المحلىٰ ١٥٣/١١.

(٣) سنن أبي داود ٥٤٠/٤ ح٤٣٧٦، سنن النسائي ٧٠/٨، نيل الأوطار ٣١١/٧.

فلما كان ذلك علىٰ ما وصفنا، لم يجز أن يقطع السارق إلا بحضور الغائب وتصديقه؛ لأنه قد صار في هذا الوجه كأنه باقٍ في ملكه، لجواز إقراره به لغيره، فكان أقلَّ أحواله أن تكون شبهة في امتناع إيجاب الحد إلا بحضوره.

وليس ذلك مثل إقراره بالزنىٰ بامرأة غائبة، فلا يُنتظر بإقامة الحد عليه حضورُها، من قِبَل أنه ليس يتعلق بإقراره بذلك لها ملك ولا يد، وصحة قطع السارق تتعلق بانتهاك حرز الغير، وأخْذ ما في يده.

وقد روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رجم ماعزاً، ولم يسأل المرأة المزني بها»(١).

«ورجم الغامدية، ولم يسألها مَن زنىٰ بها»(٢)، ولم ينتظر مجيئه وتصديقه إياها، فصار ذلك أصلاً في إقامة حد الزنىٰ قبل حضور المزني بها، وصار خبر ثعلبة الأنصاري الذي قدَّمناه أصلاً في امتناع إقامة حد السرقة بإقراره دون حضور المقَرِّ له.

فإن قيل: لو لم يصح الإقرار إلا بتصديق المقَرِّ له، لَمَا انتقل إلىٰ وارثه قبل تصديقه، فلما كان المال المقَرُّ به موروثاً عن المُقَرِّ له قبل تصديقه، دل ذلك علىٰ صحة الإقرار قبل التصديق.

قيل له: لم نقل إن الإقرار لم يصح إلا بتصديق المقَرِّ له، بل الإقرار صحيح، وإنما قلنا إن المُقَرَّ له لا يثبت له الملك إلا بتصديقه.

وإنما انتقل إلىٰ الوارث قبل التصديق؛ لأن الوارث قام مقام المُقَرِّ له،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

وقد تضمن إقرار المُقِرِّ صحةَ الملك للوارث بعد الموت، كما تضمنه المُقَرُّ له، فالوارث في ذلك بمنزلة المورث[1] إن صدَّقه ثبت له الملك، وإن كذبه: لم يثبت.

مسألة: [عدم اجتماع القطع والضمان]

قال: (ولا ضمان علىٰ السارق فيما قُطِع فيه إذا كان قد استهلكه، أو هلك في يده، فإن كان قائماً بعينه: أخذه المسروق منه)[2].

قال أبو بكر: أما إذا كان قائماً بعينه: فلا خلاف أنه يُرَدُّ علىٰ صاحبه، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قطع سارقَ رداء صفوان، وردَّ الرداء علىٰ صفوان، فقال صفوان: وهبتُه له يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: «هلاّ قبل أن تأتِيَني به»[3].

* وأما إذا استهلكه غيره: فلا خلاف في وجوب ضمانه علىٰ المستهلِك[4].

* واختلف فقهاء الأمصار في تضمين السارق، فقال أصحابنا: لا ضمان عليه بعد القطع، وهو قول الشعبي[5].

---

(١) وفي (ق.ج): «المورروث».

(٢) أحكام القرآن ٤٣١/٢، المبسوط ١٥٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤١٤/٥، حاشية ابن عابدين ١١٠/٤.

(٣) سنن أبي داود ٥٥٣/٤ ح٤٣٩٤، نصب الراية ٣٦٨/٣، التلخيص الحبير ٦٤/٤، نيل الأوطار ٣٠٣/٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ١١١/٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢١٩/١٠.

وقال مالك فيما يُحكىٰ عنه: إنه يضمنه إن كان موسراً، ولا يضمنه في حال الإعسار[١].

وقال بعضهم: يضمن في حال اليسار والإعسار[٢].

والأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾[٣]، والجزاء اسمٌ لما استَحقَّ بالفعل، فإذا كان الله تعالىٰ جعل جميع ما يستحق عليه بالفعل هو القطع، لم يجز لنا إيجاب شيء غيره؛ لأن فيه زيادة في حكم المنصوص، ولا يجوز ذلك عندنا إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

* ومن جهة السنة: حديث المِسْوَر بن إبراهيم، وقد اختُلف في سنده، فروىٰ عبد الله بن صالح قال: حدثني المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال: سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا أقيم علىٰ السارق الحد، فلا غُرْم عليه»[٤].

وهذا إسناد منقطع، لأن المسور بن إبراهيم لم يسمع من عبد الرحمن بن عوف، إلا أنَّ سعيد بن كثير بن عفير رواه عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور بن إبراهيم عن أبيه عن عبد الرحمن بن عوف أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٥٢.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٧٤.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) سنن الدارقطني ٣/١٨٣، سنن النسائي ٨/٩٣، السنن الكبرىٰ ٨/٢٧٧.

أُقيم علىٰ السارق الحد، فلا غُرْم عليه».

فهذا الإسناد إن صح فهو متصل ليس فيه مطعن.

ورواه يحيىٰ بن عثمان بن صالح عن عبد الغفار بن داود الحراني قال: حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم بإسناده مثله.

قال يحيىٰ بن عثمان: هكذا رأيته في أصل الحراني سعيد بن إبراهيم[1].

قال أبو بكر: وهو غلط من الكاتب، الصحيح: سعد بن إبراهيم.

ورواه إسحاق بن الفرات قاضي مصر قال: حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس عن الزهري عن سعد بن إبراهيم عن المسور بن سعد عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

وفي هذا الحديث إدخال الزهري بين يونس وبين سعد بن إبراهيم.

والصحيح أنَّ ذِكر الزهري فيه غلط؛ لأن عبد الله بن صالح ذكر عن يونس أنه سمع سعد بن إبراهيم، وقال فيه: المسور بن سعد.

وقال لي بعض أهل الإتقان من حفاظ الحديث: إن الصحيح: المسور بن إبراهيم، وإن ذِكْر المسور بن سعد غلط.

فاختلف في سند حديث المفضل علىٰ هذه الوجوه[2].

---

(١) المراجع السابقة مع التعليق المغني علىٰ الدارقطني ١٨٢/٣، نصب الراية ٣٧٥/٣.

(٢) أحكام القرآن ٤٣٢/٢، الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٢٧٧/٨.

وقد رواه عمرو بن خالد عن يونس بن يزيد عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَغْرَم صاحب الحد إذا أقيم عليه الحد»[١].

فلم يذكر فيه عبد الرحمن بن عوف.

وقد قيل: إن هذا الحديث في أصل عمرو بن خالد عن ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الحكم بن عبد الله الأيلي عن سعد بن إبراهيم.

والحكم بن عبد الله مشهور بوضع الحديث[٢]، إلا أنَّ ذِكْر الحكم ههنا غلط؛ لأن يونس قد صح عنه أنه سمعه من سعد بن إبراهيم[٣]، ولأن ابن لهيعة كثير الخطأ[٤].

فهذا الحديث يحصل مرسلاً علىٰ مذهب أصحاب الحديث، وعندنا هو موصول؛ لأن سعيد بن كثير رواه بإسنادٍ متصل قد قدَّمنا ذِكْره، وإرسال مَن أرسله بعد ذلك: لا يوجب أن يكون الحديث الآخر مرسلاً، إذ ليس يمتنع أن يرويَ الراوي الحديثَ مرسلاً تارة، وموصولاً تارة، وهو متصل في الأصل[٥].

وعلىٰ أنه لو كان مرسلاً، لم يضرَّ إرساله عندنا؛ لأن المرسل والموصول عندنا واحد في إيجاب الحكم.

---

(١) بمعناه سنن النسائي ٨/٩٣، نصب الراية ٣/٣٧٥.

(٢) الجرح والتعديل ٣/١٢١.

(٣) تهذيب التهذيب ١١/٣٩٥.

(٤) الجرح والتعديل ٥/١٤٧.

(٥) وينظر: إعلاء السنن ١١/٧٢٠.

وإذا صحَّ هذا الخبر: لم يجب الضمان مع القطع لعموم لفظه.

* ومن جهة النظر: إنه لا يجوز أن يجب بفعل واحد: مالٌ، وحدٌ. والدليل عليه: أنَّ وجوب المال بالقتل يمنع وجوب القصاص. وكذلك وجوب المهر بالوطء يمنع وجوب الحد بالوطء الذي به وجب المال.

فثبت بذلك أنَّ وجوب القطع ينفي ضمان المال إذا كان فعلاً واحداً، لا يجوز أن يجب به مالٌ وحدٌّ، كما لا يجب به قصاص ومالٌ وحدٌّ.

وجهةٌ أخرىٰ: وهي أنَّ مِن أصلنا: أنَّ الضمان سبب للملك. فلو ضمَّنَّاه لمَلَكه بالتناول، فيكون حينئذٍ مقطوعاً في ملك نفسه، وذلك ممتنع، فلما لم يكن لنا سبيل إلىٰ رفع القطع، وكان في إيجاب الضمان إسقاط القطع، امتنع وجوب الضمان.

وإذا استهلكه السارق بعد القطع، فلا ضمان عليه أيضاً؛ لأنه لما ثبت أنه غير مضمون عليه بالهلاك، للدلائل التي قدَّمنا، وجب أن لا نضمنه بالاستهلاك، لأن أحداً لم يفرِّق بينهما في إيجاب الضمان أو سقوطه، لأن الناس فيه علىٰ قولين: فمِن قائل يوجب ضمانه في الحالتين، ومن آخر لا يوجب ضمانه في الحالتين، فلما ثبت عندنا انتفاء ضمانه بالهلاك، وجب أن يكون ذلك حكمه في الاستهلاك، وإذا استهلكه غير السارق، ضَمِنَه باتفاقٍ من الفقهاء.

مسألة: [هلاك المسروق في يد المودَع أو المستأجِر]

قال أبو جعفر: (وإن هَلَكَ في يد مودَع قد أودعه السارق، أو في يد مستأجِر استأجره منه: فلا ضمان عليه)[1].

---

(١) المبسوط ١٥٨/٩، حاشية ابن عابدين ١١١/٤.

وذلك لأن حاصل هذا الضمان يكون علىٰ السارق؛ لأن المودع والمستأجِر إذا ضمِنا: رجعا به عليه.

وأما إذا هلك في يد مستعيرٍ من السارق أو الغاصب، فإنهما يضمنان؛ لأنهما لا يرجعان به علىٰ السارق، وقد تناولا ثوب المسروق منه بغير أمره، فهما غاصبان في حقه.

وكذلك المشتري يضمن؛ لأنه إنما يرجع علىٰ البائع بالثمن، لا بقيمة المقبوض.

مسألة: [ضمان السارق عند درء الحد]

قال: (ومن دُرِيء عنه القطع: ضمن المسروق)[1].

وذلك لأنه لما سقط القطع، صار غاصباً.

مسألة: [سرقة أحد الزوجين من الآخر]

قال: (ولا قَطْع فيما سرق أحد الزوجين من الآخر)[2].

وذلك لأن كل واحد منهما يتبسط في مال الآخر في العادة، فصار ماله غير محرز منه، فكان كالخائن[3] وكالمأذون له في دخول الدار، لا قطع عليه فيما يأخذه.

ويدل عليه: قوله عليه الصلاة والسلام: «والمرأة راعية علىٰ مال

---

(١) المبسوط ٩/١٧٧، أحكام القرآن ٢/٤١٣.

(٢) المبسوط ٩/١٩٠، البناية مع الهداية ٥/٥٦٥، شرح فتح القدير ٥/٣٨٣، حاشية ابن عابدين ٤/٩٧.

(٣) وفي (ق.ج): «كالحارس».

زوجها، والزوج راع علىٰ مال زوجته»[١]. فدل أنَّ كل واحد منهما أمين في مال الآخر، فلا قطع عليه كالمودَع.

مسألة: [عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم]

قال أبو جعفر: (ولا قَطْع علىٰ مَن سرق مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه)[٢].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[٣]، فأباح الله سبحانه الأكل من بيوت هؤلاء، ومعلوم أنَّ ذلك يقتضي إباحة دخول منازلهم بغير إذنهم، فإذا جاز لهم دخول منازلهم بغير إذنهم، لم يكن مالهم مُحرَزاً منهم، ولا يجب القطع إلا في سرقةٍ من حرز.

وأيضاً: إباحة أكل أموالهم، تمنع وجوب القطع، لِمَا لَهم فيه من الحق كالشريك ونحوه.

فإن قيل: قد قال تعالىٰ: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾: ويُقْطَع مع ذلك إذا سرق من صديقه.

قيل له: ظاهر الآية تنفي وجوبه في الصديق أيضاً، إلا أنا خصصناه

(١) بمعناه صحيح البخاري ١٥٢/٦، صحيح مسلم ١٤٥٩/٢ ح١٨٢٩.

(٢) أحكام القرآن ٤٢٩/٢، المبسوط ١٥١/٩، البناية مع الهداية ٥٦٨/٥، حاشية ابن عابدين ٩٦/٤، المغني والشرح الكبير ٢٨٠/١٠.

(٣) النور: ٦١.

منها بالاتفاق، وحكم اللفظ ودلالته باقيان فيما عداه.

وعلىٰ أنه لا يكون صديقاً إذا قصد السرقة[١].

ووجه آخر: وهو أنَّ له حقاً في ماله، يستحقه عليه عند الحاجة إليه بغير بدل، فأشبه السارق من بيت المال، للعلة التي ذكرناها.

فإن قيل: قد ثبت الحق له في مال الغير عند الضرورة.

قيل له: يأخذه ببدل.

وأيضاً فلما استحق عليه إحياء نفسه وأعضائه عند الحاجة إليه بالاتفاق عليه، وكان محتاجاً إلىٰ هذا المال في إحياء نفسه: سقط القطع، وصار في هذه الحال كالفقير الذي يستحق علىٰ ذي الرحم المحرم منه الإنفاق عليه لإحياء نفسه أو بعض أعضائه.

مسألة: [وجوب القطع علىٰ مَن سرق من أمه من الرضاعة]

قال: (ويُقطع مَن سرق مِن أمه من الرضاعة)[٢].

لأنه ليس بينهما أكثر من التحريم، فصارت كامرأة وطئها أبوه أو ابنه، فلا يمنع التحريم الذي بينهما وجوب القطع، إذ ليس هناك شبهة.

مسألة: [فيمن سرق سرقات مختلفات]

قال أبو جعفر: (ومَن سرق سرقات مختلفات، فرفعه أحدُهم فقُطِع له، كان ذلك القطع للسرقات كلها، ولا يضمن منها شيئاً في قول أبي

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٧.

(٢) المبسوط ٩/ ١٩٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٣٨٢، حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٧.

حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يضمن للآخرين)[١].

وجه قولهما: أنَّ القطع حقٌّ لله تعالىٰ، والمسروق منه خصم في إقامته[٢]، فإذا قام به أحدُهم: ناب عن الباقين، فصار كأن جميعهم حضروا، فخاصموا في قَطْعه.

ونظيره: أحدُ الورثة إذا أقام بينةً علىٰ دَيْن الميت، أنَّ ذلك يثبت لجميعهم؛ لأن الوارث خصم في إثباته للميت، وكل واحد منهم خصم فيه، فكان حضور بعضهم في ذلك كحضور جماعتهم، كذلك القطع لما كان حقاً لله تعالىٰ، يقوم به الآدمي، كانت خصومة أحدهم في إثباته، كخصومة جماعتهم، فصار مقطوعاً للسرقات كلها، وإذا قُطِع في السرقة سقط الضمان.

ويدل علىٰ صحة ما ذكرنا أيضاً: أنه لو قذف جماعةً، فحضر أحدُهم، وطالب بالحد، أنَّ ذلك يكون لسائرهم، وليس لواحد منهم بعد ذلك إقامته.

وذهب أبو يوسف إلىٰ أنَّ إثبات القطع في السرقة متعلق بصحة الخصومة في المال، وليس أحدهم خصماً عن الآخر في إثبات المال، ويدل علىٰ صحة ذلك: أنه لو ردَّ المال إلىٰ أحدهم، سقطت خصومته في إثبات القطع، فإذا كان كذلك، لم تثبت خصومة أحدهم عن الآخر في إثبات القطع، فوقع القطع لسرقته خاصة دون السرقات، فوجب ضمان ما لم يُقْطَع فيه.

---

(١) المبسوط ١٧٧/٩، البناية مع الهداية ٦١٦/٥.

(٢) المبسوط ١٣٣/٩.

مسألة : [عدم القطع على جماعة إذا لم يكمل نصاب السرقة]

قال : (ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ما سرقه كلُّ واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً)[١].

وذلك لأن كل واحد منهم سارق ما دون العشرة، ألا ترى أنَّ حدَّ القطع متى سقط فوجب الضمان، ضمن كل واحد دون العشرة، فعلمتَ أنَّ كل واحد منهم غير سارق للعشرة.

مسألة : [السرقة من رجلين فيما يبلغ عشرة دراهم]

قال : (ومَن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة: قُطِعَ فيها)[٢].

قال أبو بكر : وذلك إذا كانت السرقة من حرز واحد، فلا يختلف حينئذٍ حكمها؛ لأجل تفرق المال[٣]؛ لأنه لو سرقه من مودَع أو غاصب: قُطِع وإن لم يكونا مالكين[٤].

مسألة : [السرقة من الغنيمة، ومن بيت المال]

قال : (ولا قَطْع على مَن سرق من الغنائم، ومن بيت المال المسلمين)[٥].

وذلك لأن حقه وحق سائر المسلمين سواء، فصار كسرقته مالاً بينه

---

(١) المبسوط ٩/١٤٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٦٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) وفي الأصل: «الملك».

(٤) المبسوط ٩/١٤٤.

(٥) المبسوط ٩/١٨٨، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٧٦-٣٨٣.

وبين غيره.

مسألة : [عدم القطع في سرقة من الحَمَّام]

قال : (ولا قَطْع علىٰ مَن سرق من حَمَّام)[١].

وذلك لأنه لما كان مأذوناً في دخوله: لم يكن الموضع محرَزاً منه. فصار كالخائن، وكجاحد الوديعة، والعارية.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قَطْع علىٰ خائن»[٢]، ولأنه حينئذٍ يصير كالسارق من غير حرز.

مسألة : [السرقة من تحت رأس رجل في المسجد]

قال : (ومَن سرق من مسجدِ جماعةٍ شيئاً من تحت رأس رجل، أو من حيث يكون حافظاً له: قُطِع)[٣].

وذلك لأن المسجد وإن لم يكن حرزاً في نفسه، فقد صار الشيء محرزاً بحفظ الرجل إياه، ولم تتعلق إباحة دخول المسجد بإذن المسروق منه، فيخرج من أن يكون حرزاً، فلذلك قطع.

والأصل في ذلك: ما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ سارقَ رداء صفوان بن أمية، وكان نائماً في المسجد، ورداؤه تحت رأسه»[٤].

وهذا هو الأصل في أنَّ حصول الحافظ يجعل الشيء محرزاً به.

---

(١) المبسوط ٩/١٥١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المبسوط ٩/١٥١، شرح فتح القدير ٥/٣٨٤.

(٤) سبق تخريجه.

وليس المسجد في هذا مثل الحمَّام والدار المأذون في دخولهما، فلا يقطع السارق منهما وإن كان هناك حافظ، من قِبَل أنَّ الإذن في الدخول هو من جهة مالك الدار والحمَّام، فخرج الشيء من أن يكون محرزاً من المأذون له في الدخول، ألا ترىٰ أنَّ مَن أذِن لرجل في دخول داره، أنَّ الدار لم تخرج من أن يكون حرزاً، ولا يقطع مع ذلك المأذون له في الدخول؛ لأنه حين أُذِن له في الدخول، فقد ائتمنه، ولم يحرز ماله عنه، كذلك كل موضع يُستباح دخوله بإذن المالك، وأما المسجد فلم تتعلق إباحة دخوله بإذن الآدمي، فصار كالصحراء والمفازة، فإذا سرق من حيث يكون له حافظ: قُطِعَ.

مسألة: [عدم قطع الخائن والمنتهب والمختلس]

قال: (ولا قطع علىٰ خائن، ولا منتهب، ولا مختلِس)[1].

وذلك لما روىٰ ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس علىٰ الخائن، ولا المختلِس، ولا

---

(١) الخائن: هو الذي يضمر مالاً يظهره في نفسه، والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ، وبتعريف آخر: هو الذي خان ما جُعِل عليه أميناً.

أما المنتهب: فهو المُغِير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، والمراد به: ما كان علىٰ جهة الغلبة والقهر.

والمختلس: هو من الاختلاس، وهو أن يستغفل صاحب المال، ويخطفه، ويذهب بسرعة جهراً، فهو مَن يعتمد الهرب. ينظر: شرح فتح القدير ٥/٣٧٣، بدائع الصنائع ٧/٦٥، حاشية ابن عابدين ٤/٩٤، المغني والشرح الكبير ١٠/٢٣٦.

المنتهِب قَطْعٌ»[١].

فإن قيل: روىٰ معمر عن الزهري «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قطع يد امرأة[٢] كانت تستعير المتاع، وتجحده»[٣].

قيل له: ليس فيه أنه قطعها بجحودها العارية، وإنما ذِكْر العارية في هذا الموضع تعريفٌ لها، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٤]، وليس فيه أنه أفطر بالحجامة، وإنما ذَكَر الحجامة تعريفاً لهما، وإشارة إليهما، كما نقول: أفطر القائم، وأفطر القاعد، لا لأجل القيام، ولا لأجل القعود، كذلك ذِكْر العارية في هذا الموضع علىٰ جهة التعريف، لا أنها سببُ إيجاب القطع، كما لو قال: قَطَعَ المرأة السوداء، أو المرأة المخزومية، لم يدل علىٰ أنَّ القطع واقع للصفة المذكورة.

وقد روىٰ هذا الحديث يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها «أنَّ امرأة سرقت علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم زمن الفتح، فأمر بها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن تُقطع، وكلَّمه فيها أسامة، فتلوَّن وجه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقال: أتشفع في حدٍّ

(١) أبو داود ٥٥٢/٤ ح٩١، ٩٢، ٤٣٩٣، سنن الترمذي ٥٢/٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح، الفتح الرباني ١١٢/١٦، نصب الراية ٣٦٣/٣، نيل الأوطار ٣٠٤/٧.

(٢) وفي (ق.ج): «مخزومية».

(٣) صحيح مسلم ١٣١٦/٢ ح١٦٨٨، سنن أبي داود ٥٣٨/٤، الفتح الرباني ١١٢/٧، نصب الراية ٣٦٥/٣، نيل الأوطار ٣٠٥/٧.

(٤) سبق تخريجه.

من حدود الله تعالىٰ[١]، فلما كان بالعشيِّ قُطعت يدها».

وهي هذه المرأة التي في حديث معمر؛ لأن القصة فيها واحدة، فأخبر في هذا الحديث أنه قطعها للسرقة، لا للعارية.

وأيضاً: فإن المختلِس والمنتهِب لا يتناولهما اسم السارق؛ لأن السرقة إنما هي اسم لما يؤخذ علىٰ جهة الاستخفاء، والمختلس مجاهِرٌ بفعله غير مستخف به، والخائن سارق من غير حرز؛ لأنه حين ائتمنه عليه، أخرجه من أن يكون محرَزاً منه، ولا خلاف أن لا قطع علىٰ السارق من غير حرز.

مسألة: [سرقة العبد من بيت مولاه]

قال: (ولا قطع علىٰ عبدِ رجلٍ في سرقته من مال زوجة مولاه، ولا علىٰ عبد امرأة في سرقته من مال زوجها)[٢].

وذلك لما روىٰ الزهري عن السائب بن يزيد عن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال: «أتيت بغلامي إلىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقلت: يا أمير المؤمنين اقطع هذا، فإنه سرق مرآةً لامرأتي خير من ستين درهماً.

فقال: خادمكم أخذ متاعكم، لا قطع عليه»[٣].

فقد روي هذا عن عمر من غير خلاف من أحد من نظرائه، فثبتت حجيته.

---

(١) صحيح البخاري ١٦/٧، صحيح مسلم ١٣١٥/٢ ح١٦٨٨، سنن أبي داود ٥٣٧/٤، نصب الراية ٣٦٥/٣، نيل الأوطار ٣٠٥/٧.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٣٨٢/٥، بدائع الصنائع ٧٦/٧، رد المحتار ٩٧/٤.

(٣) الموطأ للإمام مالك ٨٤٠/٢، التلخيص الحبير ٧٠/٤.

وأيضاً: فكما لو سرق من مال مولاه: لم يقطع، كذلك من مال امرأته، ألا ترىٰ أنَّ العبد كأنه أخذ مال نفسه فيما سرقه من مولاه، فصار في سرقته من امرأة مولاه بمنزلة المولىٰ نفسه لو سرقها.

وأيضاً: فإنه مأذونٌ له بالدخول في أكثر الحال، ومالُهم غير محرز منه، فلم يقطع.

مسألة: [الاشتراك في السرقة]

قال: (وإذا سرق الرجلان سرقة، فقال أحدهما: هي لي: دُرِىء القطع عنهما جميعاً، وضَمِنا السرقة)[1].

وذلك لأنهما لمَّا كانا مشتركين في السرقة، ثم سقط القطع عن أحدهما بدعواه المال، وجب أن يسقط عن الآخر؛ لأنه لا يجوز أن يجب القطع علىٰ بعض السرَّاق دون البعض في سرقة واحدة.

ويدلك علىٰ أنَّ لاشتراكهما في الفعل حكماً فيما يتعلق به من إيجاب القطع: أنَّ أحدهما لو وَلِيَ أَخْذَ المتاع دون الآخر بعد أن دخلا جميعاً، وصار فِعْل أحدهما كفعل الآخر فيما يتعلق به وجوب القطع، كذلك يجب أن يكون سقوط القطع عن أحدهما مسقطاً له عن الآخر.

ونظير ذلك: رجلان قتلا رجلاً، أحدهما عامد، والآخر مخطىء: أنه لا يُقتل واحد منهما.

فإن قيل: هلا كان ذلك كرجلين قتلا رجلاً عمداً، ثم عُفي عن أحدهما، أو صولح عن مال.

---

(١) المبسوط ١٩٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٠٨/٥، ٣٨٩، حاشية ابن عابدين ١١٠/٤.

قيل له: من قِبَل أنَّ دعوىٰ أحدهما المال يصير شبهة في نفس الفعل، فكان بما وصفناه أشبه، وأما العفو عن أحد القاتلين بعد وجوب القصاص عليهما، فلا تأثير له في نفس الفعل، فلذلك لم يسقط القود عن الآخر.

وإنما كان دعواه المال شبهة في سقوط القطع، من قِبَل أنَّ القطع حينئذٍ يكون موقوفاً علىٰ يمين المسروق منه في نفي ملك السارق عما أخذه، لأنه لا يجوز لنا أن نقطعه حينئذٍ حتىٰ نسأل المسروق منه عن دعوىٰ السارق، ونستحلفه عليه، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ به له: سقط القطع، ومتىٰ حصل القطع موقوفاً علىٰ يمين المسروق منه: سقط، إذ غير جائز أخذ القطع باليمين.

مسألة: [لو هرب أحد المشتركين في السرقة]

قال: (فإن لم يَدَّعِها واحد منهما، ولكن هرب أحدهما، قُطِع الحاضر).

وذلك لأن القطع قد وجب عليهما جميعاً، وليست غيبة أحدهما شبهة في نفس الفعل فيسقط القطع، ألا ترىٰ أنَّ موت أحدهما لا يكون شبهة في سقوط القطع عن الآخر.

فإن قيل: جائز أن يدعيَه الغائب لنفسه، فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع عن الحاضر.

قيل له: حصول الدعوىٰ هو الشبهة في سقوطه، وجواز الشبهة لا يسقط القطع، لأن جواز[1] الشبهة لو كان مسقطاً للقطع، لما قطع سارق أبداً، وإنما الذي يُسقط القطع حصول الشبهة.

(١) وفي (ج): «دخول».

مسألة : [رد السارق المسروق إلىٰ المسروق منه قبل القطع]

قال : (ومَن سرق سرقة، فلم يخاصَم فيها حتىٰ ردَّها إلىٰ المسروق منه، أو وهبها له المسروق منه، فملكها: لم يقطع.

وكذلك إن قُضي عليه بالقطع، ثم ملكها السارق)(١).

قال أبو بكر : أما إذا ردها قبل الخصومة: فلا قطع فيه؛ لأن صحة القطع تتعلق بخصومة المسروق منه، لما قدَّمناه فيما سلف، فلما سقطت الخصومة في المال بردِّ السرقة: لم يثبت القطع.

وأما إذا ملكها السارق بعد الحكم بالقطع أو قبله: فلا قطع فيه أيضاً، والأصل فيه: أنَّ كل ما يعرض في الحد قبل إقامته، مما لو كان موجوداً في حال الفعل، كان مانعاً له من القطع، كذلك حدوثه قبل استيفاء الحد بشبهة في سقوطه، بمنزلته لو كان موجوداً في حال الفعل.

والدليل علىٰ صحة ذلك: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ماعز حين هرب، فامتنع مما بذل نفسه له بدءاً: «هلا خلَّيتموه»(٢).

فكان ما عرض من ذلك شبهةً في سقوطه، كما لو كان موجوداً في الابتداء، أعني نفي الإقرار، وما بذل نفسه له بدءاً، ومن أجله قلنا في المقِر بالزنىٰ والسرقة: إذا رجعا قَبْل إقامة الحد: قُبِل رجوعهما، وبطل حكم إقرارهما، وصار كأن الجحود والامتناع من الإقرار كان موجوداً في أول مرة.

---

(١) هذه المسألة مختلف فيها بين فقهاء الحنفية. انظر التفصيل في المبسوط ١٨٦/٩، الهداية ١٢٨/١، ومع شرح فتح القدير ٤٠٥/٥، بدائع الصنائع ٨٨/٧.

(٢) سبق تخريجه.

كذلك حصول الملك للسارق قبل القطع، ينبغي أن يعتبر بمنزلة وجوده في حال الفعل، ويمنع القطع، إذ لو كانت صحة القطع متعلقة بغير المسروق: لم يسقط الحد[1]، بدلالة أنَّ سقوطه، يوجب ضمان العين، فمتىٰ مَلَكَ المسروقَ: لم يجز قطعه في ملكه.

ونظير ذلك أيضاً: أنَّ رجلاً لو وجب له قِبَل رجل قصاص، فمات الولي، وورثه ابن القاتل: أنه لا يثبت له القصاص علىٰ أبيه، وصار ما عرض من ذلك قبل استيفاء القصاص بمنزلة وجوده في الابتداء؛ لأن رجلاً لو قتل ابنه: لم يجب عليه قصاص.

ومن نظائره أيضاً: الشهادة في باب ما يعرض فيها من الشبهة قبل إنفاذ الحكم بها يُسقطها، كالشبهة الموجودة فيها في حال إقامتها وسماعها.

ألا ترىٰ أنهما إذا شهدا وهما عدلان، فلم يُقض بها حتىٰ ارتدَّا: أنَّ شهادتهما تبطل، كما لو شهدا وهما مرتدَّان.

والمعنىٰ الجامع بينهما وبين الحد: أنَّ الشبهة لها تأثير في إسقاط الحدود، كهي في إسقاط الشهادة، فلما كان ما يعرض منها بعد السماع قبل إمضاء الحكم مانعاً من إمضائها، وكان في حكم الموجود عند السماع، كان كذلك ما يعرض من الشبهة قبل استيفاء الحد، بمنزلة ما كان موجوداً في حال وجوده، فيمنع من إقامته.

فإن قيل: فلو زنىٰ بجارية، ثم اشتراها: لم يسقط الحدُّ في قول أبي حنيفة ومحمد مع حصول ملكه فيها، ولم يكن حدوث ملكه قبل الحد

---

(١) وفي الأصل: «بغير المسروق بدلالة...»، «والعبارة بهذه الصورة فيها نقص، وقد اجتهدت في تصحيحها كما أثبت، والله أعلم بالصواب، فلتحرر.

بمنزلة الملك الموجود في حال الوطء في باب سقوط الحد، فهلاّ كان كذلك حكم السرقة إذا ملكها قبل القطع.

قيل له: الفصل بينهما: ما تقدم ذكره فيما علّلْنا به السرقة، وهو حصول ملكه فيما تعلق وجوب القطع بعينه، ووجوب القطع متعلق بعين الشيء المسروق، بدلالة أنَّ سقوط القطع يوجب ضمان العين، وليس وجوب حد الزنىٰ متعلقاً بعين الجارية، بدلالة أنَّ سقوط الحد لا يوجب ضمان العُقْر[1]، وليس العُقْر بدلاً من العين، فإذا حصل ملكه فيما يتعلق وجوب الحد بعينه: لم يسقط الحد.

وعلىٰ هذا المعنىٰ قالوا في الحرة إذا زنىٰ بها، ثم تزوجها: أنَّ الحد لا يسقط؛ لأنه لم يملك بذلك ما تعلق به وجوب الحد، ألا ترىٰ أنه لو عرضت شبهة أسقطت الحد، وكان العقر لها، فعلمنا أنَّ المعنىٰ الذي تعلق به وجوب الحد لم يحصل في ملك الواطىء.

فإن قيل: روي أنَّ رجلاً سرق رداء صفوان بن أمية، وهو تحت رأسه في المسجد، فأراد النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يقطعه، فقال صفوان: «قد وهبتُه له يا رسول الله، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: هلاّ قبل أن تأتيني به، فقطعه»[2].

قيل له: ألفاظ حديث صفوان مختلَفٌ فيها، فذَكَر بعضهم أنه قال: «هبه لي»، وقال بعضهم: قال: «لا تقطعه يا رسول الله»، وفي بعض

---

(١) العقر: صداق المرأة إذا أتيت بشبهة. المغرب ٢/٧٤.

(٢) سبق تخريجه ص٥٥١.

الروايات: «أنا أعفو عنه»، وفي بعضها: «أنا أبيعه منه»[١]، وليس في شيء من ذلك ما يسقط القطع عندنا، وإنما الذي يسقط عندنا حصول ملك السرقة للسارق، وليس في هذا الخبر بيان موضع الخلاف بيننا.

وأي وجه ثبت من وجوه ألفاظ هذا الحديث، لم يَسقط القطع عندنا بمثله؛ لأن المسروق منه لو قال للسارق: قد وهبتُ لك السرقة، أو عفوتُ عنك، أو أبيعك: لم يسقط القطع بذلك، وإنما يسقط القطع إذا وهبه له، فقَبِله السارق، وقَبَضَه، أو يقبل البيع فيملكه، وهذا ليس له ذكر في الخبر.

ويدل عليه أنه روي في بعض أخبار صفوان: أنه أخذ رداءه وانصرف، فهذا يدل علىٰ أنَّ السارق لم يملك.

فإن قيل: فما وجه قوله عليه الصلاة والسلام: «فهلا قَبْل أن تأتيني به»، إن لم تكن الهبة صحيحة، والملك واقعاً للسارق.

قيل له: معناه عندنا: هلا إذا لم تُرِد الخصومة في القطع، أن تستر عليه، فلا ترفعه ولا تفضحه، وذلك مندوب إليه للمسروق منه عندنا.

* وحكىٰ أبو جعفر أنَّ أبا يوسف قال في الإملاء: إنه يقطع إذا كانت بعد الحكم بالقطع.

والمشهور عن أبي يوسف أنه لا يقطع، وقد قال أبو يوسف في الجارية إذا زنىٰ بها، ثم ملكها قبل الحكم: أنَّ الحد يسقط، وخالف أبا حنيفة ومحمداً في ذلك.

(١) انظر اختلاف ألفاظ الحديث في سنن النسائي ٦٨/٨-٦٩، نصب الراية ٣٦٩/٣.

مسألة: [السرقة من المودَع والغاصب]

قال: «وللمودَع والغاصب أن يقطعا السارق منهما، وكذلك لرب السرقة[1] أن يقطعه»[2].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾[3]. فوجب قطعه بعموم الآية.

ثم الذي له إثبات ذلك، هو الذي له الخصومة في إثبات السرقة، والمودَع والغاصب وربُّ المال كل واحد منهم خصم في إثباته، إذ كان خصماً في رده إلىٰ يده.

وأيضاً: لما كان السارق منتهِكاً لحرز المودَعِ والغاصبِ، كان لهما أن يقطعاه وإن كان الملك لغيرهما، إذ كان صحة القطع في السرقة متعلقة بانتهاك الحرز بأخذ السرقة عارياً من الشبهة.

مسألة: [السرقة من السارق]

(وأما إذا سرقه من سارق قد قُطِع فيه: لم يكن علىٰ الثاني قطع)[4].

وذلك لأن السارق لا يدَ له صحيحة، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ الأيدي في الأصول علىٰ وجهين: يد أمانة، ويد ضمان، ويد السارق بعد القطع

---

(١) وفي (ج): «الشيء».

(٢) المبسوط ٩/١٤٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠١، بدائع الصنائع ٧/٨٠.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠٤، بدائع الصنائع ٧/٨٠.

خارجة عن هذين المعنيين، فلم تكن يده صحيحة، ألا ترىٰ أنّ السارق لو استهلكه بعد ما قُطِع: لم يضمنه، فعلمتَ أنها ليست بيد ضمان، وليست بيد أمانة؛ لأن المسروق منه لم يأتمنه عليها، وقد أخذها من يده بغير إذنه، فلما كان كذلك، كان كأنه سرق من غير يدٍ، فلم يقطع.

وأيضاً: إن السارق عندنا إذا قُطع، ليس له أن يخاصم المسروق منه في رده إلىٰ يده، وكذلك لو غصبه منه غاصب، لم تكن له الخصومة في رده إلىٰ يده، فلما لم يكن خصماً في إثبات السرقة، لم يقطع سارقه.

مسألة: [لو سُرِق المسروق نفسه مرة ثانية]

(ومَن سرق ثوباً، فقُطع فيه، ثم سرق مرة أخرىٰ: لم يقطع)[1].

والأصل في ذلك: أنه لا يجوز عندنا إثبات الحدود بالقياس، وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق، فلما عدمناهما فيما وصفنا، لم يبق في إثباته إلا القياس، ولا يجوز ذلك عندنا.

فإن قيل: هلا قطعتَه بعموم قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾[2].

قيل له: السرقة الثانية لم يتناولها العموم قط؛ لأنها توجب قَطْع الرِّجْل، والقطع الذي توجبه الآية إنما هو قطع اليد.

وأيضاً: فإن وجوب القطع يتعلق بالفعل والعين جميعاً، والدليل علىٰ

---

(١) المبسوط ٩/١٦٥.

(٢) المائدة: ٣٨.

ذلك: أنه متىٰ سقط القطع، وجب ضمان العين، كما أنَّ حدَّ الزنىٰ لمّا تعلق بالوطء، كان متىٰ سقط الحد، وجب ضمان الوطء، وكما أنه لمّا تعلق وجوب القصاص بقتل النفس، كان متىٰ سقط القصاص، وجب ضمان النفس.

وكذلك وجوب ضمان العين في السرقة عند سقوط القطع، يوجب اعتبار العين في ذلك، فلما كان فعل واحدٍ في عينين لا يوجب إلا قطعاً واحداً، كان كذلك حكم الفعلين في عين واحدة ينبغي ألا يوجب إلا قطعاً، إذ إنَّ لكل واحد من المعنيين ـ أعني الفعل والعين ـ تأثيراً في إيجاب القطع.

فإن قيل: فلو زنىٰ بامرأة، فحُدَّ، ثم زنىٰ بها مرة أخرىٰ: حُدَّ ثانياً، مع وقوع الفعلين علىٰ عين واحدة.

قيل له: لأنه لا تأثير ههنا لعين المرأة في تعلق الحد بها، وإنما وجوب حد الزنىٰ تعلق بالوطء، ولا تأثير لعين المرأة فيه.

والدليل علىٰ ذلك: أنه متىٰ سقط الحد، ضمن الوطء، ولم يضمن عين المرأة، وفي السرقة متىٰ سقط القطع، صارت عين السرقة مضمونة عليه.

وأيضاً: فقد صارت السرقة في يده بعد القطع في حكم المباح التافه، بدلالة أنَّ استهلاكه لا يوجب عليه ضمانه، فوجب أن لا يقطع فيها بعد ذلك، كما لا يقطع في سائر المباحات التافهة في الأصل، وإن حصلت ملكاً للناس، كالطين والخشب والحشيش والماء.

ومن أجله قالوا: لو كان غزلاً، فنسجه ثوباً بعد ما قُطِع، ثم سرقه مرة

أخرىٰ: قطع فيه[١]؛ لأن حدوث هذا الفعل فيه يبطل حكم الإباحة المانعة من وجوب القطع.

كما أنه لو سرق خشباً: لم يقطع فيه، ولو كان جعل منه باباً، فحدث فيه من الصنعة ما يُخرجه عن الحالة الأولىٰ، ثم سرقه: قطع فيه[٢].

وأيضاً: لما كان حصول القطع فيه يوجب إبراءه من استهلاكه، قام القطع فيه مقام دفع قيمته، فصار كأنه عوضه عنه، فأشبه حصول الملك له في المسروق؛ لأن استحقاق البدل عليه يوجب له الملك، فلما أشبه الملك من هذا الوجه: سقط القطع؛ لأن القطع تسقطه الشبهة، والشبهة أن يشبه المباح من وجه.

مسألة: [سرقة المسروق بعد تغيير هيئة الشيء المسروق]

قال أبو جعفر: (ولو سرق غَزْلاً قيمته عشرة دراهم، فقُطع فيه، ثم نَسَجَ ذلك الغزل ثوباً، فسرقه مرة أخرىٰ: قُطع)[٣].

قال أبو بكر: وذلك لأن هذه عينٌ غير الأُولىٰ في الحكم، من قِبَل أنَّ مستحق الغزل لا يستحق الثوب بملكه الغزل، والدليل عليه: أنَّ مَن غصب من رجل غزلاً، فنسجه ثوباً: لم يستحق مالك الغزل الثوب، وكان الثوب للغاصب عندنا، فلما كان ذلك في حكم عين أخرىٰ، وجب أن يُقطع، كما لو سرق ثوباً آخر: قُطع فيه.

ولا يلزم هذه المسألة علىٰ شيء مما قدَّمنا من حِجَاج المسألة، أما

(١) المبسوط ٩/١٧٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٦٨.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٧٩.

الحجاج الأول، فإنها كانت من جهة نفي القطع إلا بتوقيف أو اتفاق. والقطع في الثوب باتفاق وإن كان قد قطع في غزله مرة.

وعلىٰ العلة الثانية لا تلزم أيضاً؛ لأن هذه غير الأولىٰ في الحكم، لما بينا، وقد كانت العلة أنَّ حكم القطع متعلق بالعين، وليست هذه تلك العين في الحكم.

وعلىٰ علة الإباحة أيضاً لا تلزم؛ لأن حدوث هذا الضرب من الصنعة يقطع عنه حكم الإباحة علىٰ ما بيَّنَّا.

ولا يلزم أيضاً علىٰ علة إقامة القطع مقام أخذ البدل؛ لأن هذا لما كان في الحكم عيناً أخرىٰ، لم يثبت فيها حكم الملك بأخذ البدل علىٰ عين غيرها.

مسألة: [حكم الطرَّار]

قال أبو جعفر: (ومَن طَرَّ[1] من رجل دراهمَ كانت معه يجب في مثلها القطع، فإن أبا حنيفة كان يقول: إن طرَّها من خارج الكُمِّ: لم يُقطع، وإن طرَّها من داخله: قُطِع، وقال أبو يوسف: قُطع في الوجهين)[2].

الأصل فيه: أنَّ وجوب القطع متعلق بانتهاك الحرز بأخذه علىٰ وجه الاستسرار، والكُمُّ حِرْزٌ لما فيه، ولا يمكن انتهاكه إلا بإدخال يده فيه، فوجب القطع، إذ هو سارقٌ منتهِكٌ للحرز بسرقته، وهذا هو شريطة

---

(١) طرَّ الشيء: قطعه، وطرَّ الثوب والكُمّ: شقّه، وطَرَّ الهمايين أي الأكياس التي تُجعل فيه الدراهم، وتوضع وتُشد علىٰ الوسط: أي شقها. ينظر المغرب ١٩/٢، المصباح المنير (طرر).

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير، والعناية ٣٩٠/٥.

وجوب قطع السرّاق.

وأما إذا طرَّها من خارج الكم، فإن خارج الكم ليس بحرز، فلا يكون ما كان خارج الكُمِّ محرَزاً بالكُمِّ، كما لا يكون خارج الدار حرزاً، ولا يكون باب الدار حرزاً بالدار.

وليس أخذ الصُّرَّة من الكُمِّ كأخذ المتاع من البيت إذا لم يدخله، فلا يجب القطع؛ لأن انتهاك حرز البيت إنما يكون بدخوله، وأخْذ المال منه، ولا يمكن انتهاك حرز الكُمِّ بدخوله، وإنما ينتهك بإدخال اليد وأخذه.

مسألة: [تغيير هيئة الذهب والفضة المسروق]

قال: (ومَن سرق فضة أو ذهباً يساوي عشرة دراهم فقُطِع فيه، وقد عمل الفضة دراهم، أوالذهب دنانير، فإن أبا حنيفة قال: يردَّان الدراهم والدنانير علىٰ المسروق منه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل عليهما)[1].

قال أبو بكر: هذه المسألة مبنية علىٰ أصله: في أنَّ الصنعة لا تأثير لها في إسقاط حق المغصوب منه، ألا ترىٰ أنه يقول فيمن غصب فضة، فضربها دراهم[2]، أو صاغها حلياً: أنَّ للمغصوب منه أخذها بعينها، ولا يمنع ما أحدث فيها من الصياغة من أخذ عينها.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل للمغصوب منه عليها، ولكن يضمن الغاصب المثل أو القيمة.

فلذلك قال أبو حنيفة: له أخذها في السرقة، وقال أبو يوسف

(١) المبسوط ٩/١٧٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٢٠.

(٢) وفي (ج): «أو ذهباً فضربه دنانيراً».

ومحمد: قد انقطع حقه عنها، وصار ما أحدث فيها مستهلكاً لها، ولا يضمن شيئاً؛ لأن حصول القطع ينفي الضمان.

وإنما لم يكن للصنعة تأثير فيهما؛ لأنها لا تخرجها عن حكمها في كونهما موزونة، ولا يخرج عن حال الوزن، ولا يجوز التفاضل فيه، والعين مع ذلك باقية؛ لأن اسم الفضة لم يزُل عنها.

وليست كالحنطة إذا طحنها؛ لأن عين الحنطة معدومة مع زوال المنافع، إذ لا تسمىٰ حنطة بعد الطحن، وإن كان اعتبار المساواة واجباً فيها.

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ حق المغصوب إنما ينقطع بالصنعة إذا أزال عُظْم منافع العين، كالحنطة إذا طحنت ونحوها، وعُظْم منافع الذهب والفضة باق مع وجود الصنعة؛ لأن المبتغىٰ منهما أعيانهما، لا الصنعة، فلم ينقطع حق صاحبها بحدوث الصنعة.

وليست كالحديد إذا ضربه سيفاً، أو إناءً من وجهين:

أحدهما: أن الحديد يخرج بالصنعة عن حكمه الأول، حتىٰ يصير غير موزون بعد أن كان موزوناً، وليس كذلك الذهب والفضة.

والوجه الآخر: أنَّ عُظْم منافع الحديد ونحوه إنما هو في الصنعة الموجودة فيه، لا في عينه، لأنه لا ينتفع بهما إلا بالصنعة، ألا ترىٰ أنَّ الصنعة فيه قد يجوز أن تأتيَ علىٰ قيمة الأصل، وأما الذهب والفضة فالمبتغىٰ منهما اقتناؤهما وادخارهما، لا الصنعة، وذلك موجود مع عدم الصنعة.

[تغيير هيئة الحديد المسروق]

قال: (ومَن سرق حديداً، فعمله كوزاً، ثم قُطع فيه: لم يكن

للمسروق منه علىٰ الكوز سبيل في قولهم).

وذلك لما بيَّنَّا أنَّ حدوث الصنعة فيه يقطع حق صاحبه عن العين، ولا يضمن شيئاً لأجل حصول القطع.

مسألة: [تكرار الإقرار في السرقة]

قال: (ومَن أقرَّ بالسرقة عند الإمام مرة واحدة: قُطع في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لم يقطع حتىٰ يقرَّ مرتين)(١).

وجه قولهما: ما روىٰ عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أُتي بسارق إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله! هذا سرق.

فقال عليه الصلاة والسلام: ما إخاله سرق، فقال السارق: بلىٰ يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: اذهبوا به فاقطعوه، فقُطِع»(٢).

ورواه غير الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكروا فيه أبا هريرة، منهم: الثوري، وابن جريج، ومحمد بن إسحاق.

قال أبو بكر: علىٰ أي وجه حصلت الرواية، فحكمه ثابت؛ لأن

---

(١) المبسوط ١٨٢/٩، بدائع الصنائع ٨٢/٧، المغني ٢٨٦/١٠.

(٢) سنن أبي داود ٤٥٣/٤ ح٤٣٨٠، الفتح الرباني ١١٢/٦، المستدرك ٣٨١/٤، وقال: حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، نصب الراية ٣٧١/٣، نيل الأوطار ٣٠٨/٧.

إرسال مَن أرسله لا يمنع صحة وَصْل مَن وَصَلَه[١].

وعلىٰ أنه لو حصل مرسلاً، كان حكمه ثابتاً؛ لأن المرسل والموصول عندنا سواء فيما يوجبان من الحكم، فقد قطعه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإقراره مرة واحدة.

فإن قيل: إنما قطعه بالشهادة؛ لأنهم قالوا: سرق.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه لو كان كذلك، لاقتصر عليها، ولم يرجع إليه في مسألته وتلقينه الجحود، فلما قال عليه الصلاة والسلام بعد ما قالوا سرق: «ما إخاله سرق»، ولم يقطعه حتىٰ أقرَّ، ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قطعه بإقراره دون الشهادة.

فإن قيل: روىٰ حماد بن سلمة عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولىٰ أبي ذر عن أبي أمية المخزومي «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أُتي بلصٍّ اعترف اعترافاً، ولم يجد معه المتاع، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما إخالك سرقت. قال: بلىٰ يا رسول الله، فأعادها عليه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثاً، قال: بلىٰ، فأمر به فقُطع»[٢].

ففي هذا الحديث أنه لم يقطعه بإقراره مرة واحدة، وهو أقوىٰ إسناداً من الأول.

قيل له: ليس في الخبر بيان موضع الخلاف بيننا، وذلك لأنه ليس فيه

---

(١) أحكام القرآن ٤٢٧/٢.

(٢) سنن أبي داود ٥٤٢/٤ ح٤٣٨٠، الفتح الرباني ١١٢/١٦، التلخيص الحبير ٦٦/٤.

إقرار السارق مرتين، وإنما فيه أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً، وليس يمتنع أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً قبل أن يُقِرَّ، ثم أقرَّ.

فإن قيل: فقد قال: اعترف اعترافاً، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما إخالك سرقت»، فأعاد مرتين أو ثلاثاً.

قيل له: يحتمل أن يريد به اعترف بعد ما قال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذلك مرتين أو ثلاثاً.

وأيضاً: لو ثبت أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعاد ذلك عليه بعد الإقرار الأول، لم يكن فيه دلالة علىٰ أنَّ الإقرار الأول لم يتعلق به وجوب القطع، إذ ليس يمتنع أن يكون حَدُّ القطع وجب، فأراد النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يتوصل إلىٰ إسقاطه بتلقينه الرجوع عنه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ما ينبغي لولي أمرٍ أن يؤتىٰ بحدٍّ إلا أقامه»[1]، فلو كان القطع واجباً بإقراره بدءاً، لما اشتغل عليه الصلاة والسلام بتلقينه الرجوع عنه، ولسارع إلىٰ إقامته.

قيل له: ليس وجوب القطع مانعاً من استثبات الإمام في أمره، ولا موجباً عليه قطعه في الحال؛ لأن ماعزاً قد أقرَّ عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالزنىٰ أربع مرات، فلم يرجمه حتىٰ استثبته، وقال: «لعلك لمست، أو قبَّلت»، وقال لأهله: «أبه جِنَّة»[2]، ولم يدل ذلك علىٰ أنَّ الرجم لم يكن قد وجب بالإقرار أربع مرات.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

ولا يعترض حكم هذا الخبر علىٰ ما رويناه من خبر أبي هريرة؛ لأن فيه أمراً بقطعه حين أقرَّ مرة واحدة، ومعلوم أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يكن يُقْدِم علىٰ إقامة حدٍّ لم يجب بعد، وليس يمتنع أن يؤخِّر إقامة حدٍّ قد وجب، للاستثبات والأخذ بالثقة.

ويدل علىٰ صحة ما ذكرنا: ما روىٰ ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه «أنَّ عمرو بن سمرة أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! إني سرقت جملاً لبني فلان، فأرسل إليهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: إنا فَقَدْنا جملاً لنا، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقُطعت يده»(١).

ففي هذا الخبر أيضاً أنه قطعه بإقراره مرة واحدة.

* ووجهه من طريق النظر: أنَّ السرقة المقَر بها لا تخلو من أن تكون عيناً أو غير عين، فإن كانت عيناً، ولم يجب القطع بالإقرار الأول، فقد وجب ضمانها لا محالة، من قِبَل أنَّ صحة الملك للآدمي تثبت بالإقرار الأول، ولا تتوقف علىٰ الإقرار الثاني، وإذا ثبت له الملك، ولم يثبت القطع، صارت مضمونة عليه، وحصول الضمان ينفي القطع.

وإن كانت السرقة المقَر بها ليست بعين، فقد صارت ديناً بالإقرار الأول، وحصولها في ذمته، ينفي القطع علىٰ ما وصفنا.

فإن قيل: إذا جاز أن يكون حكم تناوله علىٰ وجه السرقة بدءاً موقوفاً غير موجِب للضمان إلا علىٰ شريطة نفي القطع، فهلاّ جعلتَ حكم إقراره موقوفاً في تعلق الضمان به علىٰ سقوط القطع أو وجوبه.

---

(١) سبق تخريجه.

قيل له: لأن نفس الأخذ يوجب القطع إذا ثبت بشهادة، وليس هو بموقوف، وإنما يجب الضمان بعد سقوط القطع، وأما الإقرار فإن لم يكن أوجب القطع بدءاً، فينبغي أن يوجب الضمان، ووجوب الضمان ينفي القطع؛ لأن الإقرار الثاني لا ينفي ما قد حصل عليه من الضمان النافي للقطع بإقراره الأول.

فإن قيل: هذا اعتلالٌ منتقِض بالإقرار بالزنىٰ؛ لأن إقراره الأول بالزنىٰ إذا لم يوجب حدّاً، فلا بدَّ من إيجاب المهر به؛ لأن الوطء لا يخلو من إيجاب حدٍّ أو مهر، وإذا انتفىٰ الحد، ثبت المهر، وإقراره الثاني والثالث والرابع لا يسقط المهر الواجب بدءاً، وهذا يؤدي إلىٰ سقوط اعتبار عدد الإقرار في الزنىٰ، ولما صح وجوب اعتبار عدد الإقرار في الزنىٰ مع وجود العلة التي من أجلها منعت اعتبار عدد الإقرار في السرقة، دل ذلك علىٰ فساد اعتلالك.

قيل له: ليس الأمر علىٰ ما ظننتَ، وذلك أنَّ سقوط الحد في الزنىٰ لا علىٰ معنىٰ الشبهة لا يجب به مهر؛ لأن البضع لا قيمة له إلا من جهة العقد أو شبهة عقد، فإذا عري من ذلك، لم يجب مهر.

ويدل علىٰ ذلك: اتفاقهم جميعاً علىٰ أنه لو أقرَّ بالزنىٰ مرة واحدة، ثم مات، أو قامت عليه البينة بالزنىٰ، ومات قبل أن يُحدَّ: لم يجب عليه المهر في ماله، ولو مات بعد إقراره مرة واحدة بالسرقة، لكانت السرقة مضمونة عليه باتفاق منهم جميعاً.

فقد حصل من قولهم جميعاً إيجاب الضمان بإقراره مرة واحدة بالسرقة، وسقوط المهر مع الإقرار بالزنىٰ وإن لم يحصل به حدٌّ.

* ومما يُحتج به لأبي يوسف: ما روىٰ الأعمش عن القاسم بن عبد

الرحمن عن أبيه «عن علي رضي الله عنه أنَّ رجلاً أقر عنده بسرقة مرتين، فقال: قد شهدتَ علىٰ نفسك شهادتين، فأمر به فقُطِع، وعلّقها في عنقه»[١].

وليس في هذا الحديث أيضاً دلالة علىٰ أنه كان من مذهب علي رضي الله عنه أنه لا يقطع إلا بالإقرار مرتين؛ لأنه إنما قال: شهدتَ علىٰ نفسك شهادتين، ولم يقل: لو أقررتَ مرة واحدة لم أقطعك، ولا أنه لم يقطعه حين أقر مرة واحدة، حتىٰ أقرَّ مرتين.

* ومما يحتج به لأبي يوسف من طريق النظر: أنَّ هذا لما كان حداً تسقطه الشبهة، وجب أن يكون أقل ما يصح به إقراره مرتين، كالزنىٰ اعتبر فيه عدد الإقرار بعدد الشهادة.

ويلزمه علىٰ هذا الاعتبار الإقرار بشرب الخمر بالشهادة عليه؛ لأنه حدٌّ تسقطه الشبهة، إلا أنَّ في غالب ظني أني سمعت أبا الحسن الكرخي رحمه الله[٢] أنه قد وجد عن أبي يوسف في شرب الخمر أنه لا يُحدُّ حتىٰ يقرَّ مرتين كعدد الشهود في إثباته.

ولا يلزمه عليه حد القذف؛ لأن المطالبة به حق لآدمي، وليس كذلك سائر الحدود، لأنه لا حقَّ لآدمي فيها، وإنما الحق لله تعالىٰ فيها.

وهذا الضرب من القياس مدفوع عندنا؛ لأن المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس فيما كان هذا وصفه، وإنما طريقها التوقيف.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٤٩٤، مصنف عبد الرزاق ١٠/١٩١.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤٢٩.

مسألة : [شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال : (ولا تُقبل شهادة النساء في حدٍّ، ولا قصاص، ولا شهادة علىٰ شهادة)[١].

قال أبو بكر : الأصل في ذلك: ما روىٰ الزهري أنه قال: «مضت السُّنَّة من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ألا تُقبل شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص»[٢].

ولأن النساء قائمات في الشهادة مقام الرجل، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٣]، فلم يجز أن يثبت بهن حدٌّ، كالشهادة علىٰ الشهادة، ولا نعلم خلافاً في أنَّ الشهادة علىٰ الشهادة غير جائزة في الزنىٰ، وكذلك شهادة النساء، وإذا لم يجز في الزنىٰ، كانت سائر الحدود بمثابته، لمشاركتها إياه في كونه حداً حتىٰ يسقط بالشبهة، ولهذه العلة لم يجز كتاب القاضي إلىٰ القاضي في إثبات الحدِّ؛ لأنه قائم مقام الغير.

مسألة : [سرقة المصحف]

قال : (ولا قَطْع علىٰ مَن سرق مصحفاً وإن كان مفضَّضاً)[٤].

وذلك لأنه لما كان له حقُّ التعلم منه إذا احتاج إليه، صار ذلك شبهة في درء الحد عن سارقه، ألا ترىٰ أنه لا يسعه منعه إذا احتاج إليه

---

(١) كتاب الأصل ٥١٦/٤، المبسوط ٦٦/٩، المغني والشرح الكبير ٤٠/١٠.

(٢) نصب الراية ٧٩/٤، مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٨.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) المبسوط ١٥٢/٩، شرح فتح القدير ٣٦٨/٥، المحلىٰ ٣٣٧/١١.

ليتعلم منه، فلما ثبت له حق الأخذ من وجه، صار بمنزلة السارق من بيت المال.

ولا يجب القطع لأجل الفضة التي عليه؛ لأنها تبع، ألا ترىٰ أنه لو باع المصحف دخلت فيه الفضة، كما يدخل الجلد والدفتان.

مسألة: [عدم القطع في الطيور والأسماك][1]

قال: (ولا قطع في طيرٍ، ولا صيدٍ).

وذلك لما روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما من نحو ذلك، من غير خلاف من أحد من الصحابة رضي الله عنهم[2].

وأيضاً: فإنه تافه مباح الأصل، فأشبه الحشيش والحطب، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر»[3]، والكَثَر: قيل فيه: إنه النخل الصغار، وقيل: إنه الجُمَّار، وكلاهما لا قَطْع فيه عندنا، إلا أنَّ ذلك قد دلَّنا علىٰ أن لا قطع في الحطب، والمعنىٰ فيه: أنه تافه في الأصل مباح، فإذا صار مملوكاً لم يقطع سارقه، وكلُّ ما كان هذا وَصْفه لم يُقطع فيه سارقه.

فإن قيل: الطير قد لا يكون تافهاً، بل يكون مالاً مرغوباً فيه جليلاً.

قيل له: أما في حال الإباحة إذا كان فرخاً، فهو تافه، وإنما تكثر قيمته بعدما يصير مملوكاً بالتعليم.

---

(١) المبسوط ٩/١٥٤، شرح فتح القدير ٥/٣٦٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٣٢، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٣٣.

(٣) سنن الترمذي ٤/٥٣، سنن أبي داود ٤/٥٤٩، نصب الراية ٣/٣٦١.

مسألة: **[لا قطع في الطعام، ولا فيما يتسارع إليه الفساد]**

قال: (ولا قَطْع فيما يَفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذي هو كذلك)[(١)].

قال أبو بكر: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قطْع في طعام»[(٢)]، رواه الحسن.

وعمومه يقتضي نفي القطع عن الجميع، إلا أنَّ الاتفاق خَصَّ ما كان مستحكِماً لا يُسرع إليه الفساد، وبقي حكم العموم فيما يُسرع إليه الفساد.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث رافع بن خديج: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر»[(٣)].

وعمومه يقتضي نفي القطع عن جميع الثمر، مستحكِماً كان أو غير مستحكم، إلا أنَّ الاتفاق قد حصل علىٰ وجوب القطع فيما استحكم منه، وبقي حكم العموم فيما يُسرع فيه الفساد قبل حال الاستحكام.

وإذا صح ذلك في الثمر، كان كذلك حكم جميع ما يُسرع إليه الفساد، كاللحم وغيره من وجهين:

أحدهما: أنَّ أحداً لم يفرِّق بينه وبين الثمرة الرطبة، فإذا صح لنا نفي القطع في الثمرة بالعموم، كان هذا مثله.

والوجه الآخر: أنَّ المعنىٰ في الثمرة: أنها مما يُسرع إليها الفساد،

---

(١) المبسوط ١٥٥/٩، شرح فتح القدير ٣٦٧/٥، المغني ٢٥٩/١٠.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٢٢/١٠، مصنف ابن أبي شيبة ٢٧/١٠، نصب الراية ٣٦٢/٣.

(٣) سنن الترمذي ٥٣/٤، سنن أبي داود ٥٤٩/٤، نصب الراية ٣٦١/٣.

فكلُّ ما كان في معناها، فهذا حكمه.

ويدل عليه أيضاً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا قطع في الثمر المعلَّق حتىٰ يؤويه الجَرِين»[1].

فهذا الخبر يدل علىٰ مثل ما دل عليه حديث رافع بن خديج.

وفيه الدلالة علىٰ ما ذكرنا من وجه آخر: وهو أنه نفىٰ القطع فيها حتىٰ يؤويه الجَرِين.

والجَرِين: هو الموضع الذي يُجفَّف فيه التمر في الصحراء، وليس بحِرزٍ، وهو الذي يسميه أهل البصرة: الجوخان، وغيرهم يسميه البيدر، ولا فائدة في ذكر الجَرِين إلا بلوغه حال الاستحكام، وامتناع إسراع الفساد إليه.

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام: «في خمسٍ وعشرين من الإبل بنت مخاض، وفي ستٍ وثلاثين بنت لبون»، وليس المعنىٰ: وجود المخاض واللبن للأم، وإنما المعنىٰ بلوغ هذا المقدار من السن، وكقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُقْبل صلاة حائض إلا بخمار»[2].

فإن قيل: أراد بذلك نفي القطع إلا عمن يَسرق من حرز.

قيل له: قد بيَّنَّا أنَّ الجرين ليس بحرز، ولا ذكره مفيد لاعتبار الحرز في إيجاب القطع من غير هذا الخبر، فالواجب أن يكون لذلك فائدة مجددة غير الحرز، وهي ما وصفنا.

---

(١) سنن أبي داود ٥٥٠/٤ ح٤٣٩٠، المستدرك ٣٨١/٤، نصب الراية ٣٦٢/٣، شرح السنة للبغوي ٣١٩/١٠.

(٢) سنن أبي داود ٤٢١/١، سنن الترمذي ٢١٥/١، وقال: هذا حديث حسن.

مسألة : [سرقة الخشب]

قال : (ولا قطع في شيء من الخشب إلا في الساج).

قال : (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنَّ القَنَا[1] في ذلك كالساج، ويقطع فيه.

وقال أبو يوسف: يقطع في الخشب كله إذا بلغ المقدار الذي يُقطع فيه)[2].

قال أبو بكر : الأصل في ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ كل خشب غير مباح الأصل في دار الإسلام، فإنه يقطع فيه؛ لأنه لا يوجد في دار الإسلام إلا مالاً، وهو كسائر الأموال.

وكذا يجيء علىٰ قوله الآبنوس والصَّنْدَل وسائر الخشب الذي لا يوجد في دار الإسلام.

وإنما اعتبر ما يوجد منه في دار الإسلام مالاً، من قِبَل أنَّ الأملاك الصحيحة هي التي توجد في دار الإسلام، وما كان في دار الحرب، فليس بملك صحيح؛ لأنها دار إباحة، وأملاكُ أهلها مباحة، فلا يختلف فيها حكم ما كان مملوكاً، أو ما كان مباحاً، فلذلك سقط حكمها في اعتبار ما يكون مالاً، ووجب اعتبار كونه مالاً في دار الإسلام، فإذا لم يكن مباح الأصل هاهنا، كان كسائر الأموال، فلذلك وجب فيه القطع.

وأما سائر الخشب، فإنه لا يقطع فيه قياساً علىٰ الكَثَر، وقد روي عن

(١) القَنَا: خشب الرِّماح. ينظر المغرب ٢/١٩٨ (قنو).

(٢) المبسوط ٩/١٥٣، شرح فتح القدير ٥/٣٦٤، بدائع الصنائع ٧/٥٦٨، المغني والشرح الكبير ١٠/٢٤٤.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قَطْع في ثمر ولا كثر»[١].

وقيل في الكثر قولان: أحدهما: أنه الجُمَّار، والآخر: النخل الصغار. وهو عندنا علىٰ الأمرين، والجُمَّار لا قطع فيه، وهو الأصل في سقوط القطع عما يُسرع إليه الفساد، والكَثَر لا قطع فيه، وهو الأصل في نفي القطع عن كل خشب يوجد أصله مباحاً في دار الإسلام.

فإن قيل: النخل غير مباح الأصل.

قيل له: إنه مباح الأصل في كثير من المواضع، كسائر الشجر المباح الأصل وإن كان بعضها مملوكاً بالأخذ والنقل من موضع إلىٰ موضع.

* وأما أبو يوسف: فإن من قوله: أنه يقطع في كل شيء إلا في التراب والسِّرجين[٢]، والطين.

مسألة: [سرقة الأحجار الكريمة وغيرها]

قال: (ولا يقطع في زِرْنِيخٍ[٣]، ولا مَغَرة[٤]، ولا نُورْة[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وفي الأصل: «السرقين» اهـ والسرقين هو السرجين، وهو الزبل. ينظر المصباح المنير (سرج).

(٣) الزِّرْنيخ: بكسر الزاي والنون: حجر له ألوان كثيرة، وهو عنصر شبيه بالفلزات، له بريق، ومركباته سامة، يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات. ينظر المعجم الوسيط ١/٣٩٣.

(٤) المَغَرة: بفتح الميم والغين، والتسكين تخفيف، وهو الطين الأحمر. المصباح المنير (مغر).

(٥) النُّورة: بالضم: حجر الكلس، ثم غلبت علىٰ أخلاط تضاف إلىٰ الكلس من =

ويُقطع في الياقوت والزَّبَرْجَد ونحوهما)[١].

قال أبو بكر: الأصل فيه ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه «لم يكن يُقطع السارق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه»[٢]، يعني الحقير، فكلُّ ما كان تافهاً مباح الأصل فلا قطع فيه. والزِّرْنيخ، والنُّورة، والجِصُّ تافه مباح الأصل، ألا ترى أنَّ أكثر الناس يتركونه في موضعه مع القدرة على أخذه.

وأما الياقوت، فإنه غير تافه، بل هو ثمين رفيع، فيقطع فيه وإن كان مباح الأصل، كما قطع في سائر الأموال، لأن شريطة زوال القطع اجتماع المعنيين جميعاً، وهو أن يكون تافهاً في نفسه، ومباح الأصل.

وأيضاً: فإنها أموال ليست للتبقية، بل للإتلاف، فهو كالخبز واللحم والماء ونحو ذلك، وأما الياقوت فهو مال مرادٌ للتبقية والقُنْية، كالذهب والفضة.

ويدلك على الفصل بينهما: أنَّ الياقوت حيثما وُجد مالٌ مرغوبٌ فيه، لا يُترك مع القدرة عليه في أغلب الحال، والنُّوْرة ونحوها يتركها الناس مع القدرة عليها.

مسألة: [الاشتراك في السرقة بين رجل في الحرز مع آخر خارجٍ عنه]

قال: (ومَن سرق شيئاً، فلما انتهى به إلى باب البيت الذي سرقه منه، رماه إلى غيره، فأخذه، ثم خرج، فذهبا جميعاً: لم يقطع واحد منهما،

زرنيخ وغيره، تستعمل لإزالة الشعر. المصباح المنير (نور).

(١) المصادر السابقة.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٦/٩، نصب الراية ٣٦٠/٣.

وإن رمىٰ به خارجاً من البيت، ثم اتَّبعه فأخذه: قُطع)[١].

قال أبو بكر: قال في الجامع الصغير[٢]: إذا ناوله صاحباً له خارج الدار: لم يقطع، فإن رمىٰ به ثم اتَّبعه، فأخذه: قُطِع، والذي ذكره أبو جعفر صحيح أيضاً، يروىٰ ذلك عنهم في غير هذا الموضع.

والأصل: أنه متىٰ حصلت عليه يد أخرىٰ غير يد الداخل قبل خروجه من الحرز: لم يقطع واحد منهما.

فأما العلة في سقوط القطع إذا ناوله صاحباً له خارج الدار: فهي أنهما قد اشتركا جميعاً في إخراجه من الحرز، والخارج لا قطع عليه؛ لأنه لم ينتهك الحرز، إذ لم يدخله، فصار ذلك شبهة في سقوطه عن الداخل؛ لأنه قد شاركه في الفعل مَن لا يجب عليه القطع، كرجلين قتلا رجلاً عمداً، وأحدهما أبوه، أو كان أحدهما عامداً، والآخر مخطئاً، وكمجوسي ومسلم ذبحا شاة، فلا يُقتص من واحد منهما، ولا تؤكل الذبيحة.

وأما إذا رمىٰ به خارج الدار، فأخذه صاحبه قبل أن يخرج هو من الدار، فإن المعنىٰ في سقوط القطع: أنه قد حصلت عليه يد أخرىٰ قبل خروجه من الحرز، فخرج من الحرز وليس الشيء في يده، وإنما يتعلق وجوب القطع أيضاً بخروجه من الحرز والشيء معه؛ لأنه لو أخذ قبل أن يخرج من الحرز: لم يقطع، فوجب اعتبار حال خروجه من الحرز، فإن كان الشيء في يده: قُطع، وإلا: لم يقطع.

---

(١) المبسوط ١٤٧/٩، شرح فتح القدير ٣٨٨/٥.

(٢) الجامع الصغير ص٢٩٧.

وهذه العلة تنتظم صحة المسألتين جميعاً، أعني: إذا ناوله إياه، أو رمىٰ به فأخذه الآخر.

وأما إذا رمىٰ به خارجاً، فلم يأخذه أحد، حتىٰ خرج هو، فأخذه: فعليه القطع؛ لأن رميه به خارجاً لا يُخرجه عن يده، ألا ترىٰ أنَّ من كان في يده شيء، فوضعه بين يديه أنَّ ذلك لا يخرجه عن يده، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو وضع ثوباً بين يديه، فسرقه سارق: أنه يقطع، ولولا أنَّ يده ثابتة عليه ما قُطِع سارقه، لأن السارق من غير يدٍ لا قطع عليه.

* (وقال أبو يوسف: يقطع الداخل إذا ناوله الخارج، ولا يقطع الخارج إذا لم يدخل يده إلىٰ الحرز، فإن أدخل يده إلىٰ الحرز: قُطِعا جميعاً)(١).

مسألة: [نقصان سعر المسروق عن نصاب السرقة قبل قطع السارق]

قال: (ومَن سَرَق ما يجب فيه القطع، فلم يُقطع فيه حتىٰ نَقَصَت قيمته، فصارت دون ما يجب فيه القطع: قُطِع)(٢).

قال أبو بكر: هذا عندهم علىٰ وجهين: إن كان النقصان لعيب حادث، أو تلفِ بعضِ أجزائه: فإنه يقطع.

وإن كان نقصان سعرٍ من غير تلف شيء من أجزائه: لم يقطع فيه، وذلك لأن إتلاف جميع أجزائه واستهلاكه إياه، لا يسقط القطع، فكذلك ذهاب بعضها، ولأن الجزء التالف في حكم الباقي في باب أنه متىٰ سقط القطع لشبهة ضمنه.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٤١٩.

وإذا كان النقصان من سعرٍ، فإنما لم يقطع لأن ما يعرض قبل القطع في معنىٰ ما كان موجوداً في حال الفعل، فلما كان المسروق لو كانت قيمته وقت الأخذ هذا المقدار، لم يقطع فيه، كذلك إذا صار إليها قبل القطع، وقد بيَّنَّا هذا الأصل فيما تقدم.

وأيضاً: فإن نقصان السعر غير مضمون عليه عند سقوط القطع، فلم يكن الحادث من النقصان بمنزلة ما هو باقٍ في الحكم، فلذلك سقط القطع.

مسألة: [اشتراك جماعة في دخول الحرز، ثم قيام أحدهم بالأخذ والحمل]

قال: (ومَن دخل عليه جماعة، فوليَ رجل منهم أخْذ متاعه وحَمْله: قُطعوا جميعاً)[1].

وذلك لاشتراكهم جميعاً في السبب الذي يتعلق به وجوب القطع، وهو انتهاك الحرز، فأشبه قُطَّاع الطريق إذا وليَ بعضهم أخْذ المتاع أو القتل، والباقون قيام، فيجري الحكم عليهم جميعاً، لاشتراكهم جميعاً في السبب الموجب لإجراء حكم قُطَّاع الطريق عليهم، وهو الاجتماع والمَنَعَة، وكالجيش يدخلون دار الحرب، فيلي بعضُهم القتال، وبعضهم أخْذ الغنائم، فيشتركون جميعاً، لاشتراكهم في السبب الذي به حصلت الغنيمة، وهو المَنَعة والاجتماع.

وليس هذا كالرجل يُمسكه قوم، ويقتله أحدهم، أو يتظاهرون علىٰ امرأة فيزني بعضهم، فيقتل القاتل، ويحدُّ الزاني دون المُعِين والظَّهِير؛

---

(١) المبسوط ١٤٨/٩، بدائع الصنائع ٦٦/٧.

لأن صحة الزنىٰ إنما تتعلق بفعل الزاني، دون حضور المُعِين والظهير، وكذلك صحة القتل تتعلق بفعل القاتل، دون معاونة الغير عليه، ولا سبب في ذلك دون وجود الفعل، وأما السرقة وقَطْع الطريق، فهما يتعلقان بوجود أسبابٍ غير الأخذ، وهو انتهاك الحرز، ووجود المَنَعة، فلما تساووا في السبب، تساووا فيما استحقوا من الجزاء.

مسألة : [السرقة من النائم في الطريق]

قال : (ومَن كان نائماً في طريق، ومعه متاع، وكان بحيث يكون حافظاً له، فسَرَقَه سارق: قُطع)[١].

وذلك لأنه حِرز للمتاع بحضوره، والأصل فيه: «قصة صفوان بن أمية حين سُرق رداؤه من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقطع السارق»[٢].

مسألة : [السرقة من فوق الدابة]

قال : (ومَن سَرق من إبلٍ قيامٍ عليها أحمالها، أو كانت تسير، فشقّ جُوالقاً[٣]، فسرق ما فيها: قُطع، وإن سرق الجُوالق نفسه: لم يقطع)[٤].

وذلك لأن ما في الجوالق محرَزٌ بالجوالق، كما يكون محرَزاً بالكُمّ وبالصندوق وبالبيت، فلذلك قُطِع.

---

(١) المبسوط ٩/١٥٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٨٤.

(٢) تقدم.

(٣) الجوالق: بضم الجيم وكسرها: وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما، جمعه: جَوَالق وجَواليق، وتسمّيه العامة: شُوَال. ينظر المعجم الوسيط ١/١٤٩.

(٤) المبسوط ٩/١٥٦.

وأما الجوالق نفسه، فليس بمحرَز بشيء، فلا قطع علىٰ سارقه، إذ لم يأخذه من حرز، وهذا مثل الفُسطاط يكون ما فيه محرَزاً به، ويُقطع سارقه، ولا يُقطع سارق الفُسطاط نفسه، وكما يكون المتاع محرزاً بحافظه، ويُقطع سارق المتاع، ولو احتمل الحافظَ نفسَه، وذهب به: لم يقطع.

مسألة : [حكم النبَّاش]

قال : (ولا يُقطع النبَّاش[1] في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يُقطع كما يقطع فيما سرق من الحرز)[2].

لأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ القبر ليس بحرز، والدليل عليه: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو كان هناك دراهم مدفونة، فسرقها: لم يقطع، لعدم الحرز، كذلك الكفن.

فإن قيل: فالأحراز تختلف، فمنها ما يكون مثل شريجة البقَّال[3] لما في الحانوت، والإصطبل للدواب، والدور للأموال، وقد يكون الرجل حِرزاً لما هو حافظ له، وكل شيء من ذلك حرز لما يُحفظ به ذلك الشيء في العادة، ولا يكون حرزاً لغيره، فلذلك لو سرق الدراهم من إصطبل: لم يكن سارقاً من حرز، وكذلك القبر لما لم يكن حرزاً للدراهم، وكان حرزاً للكفن، لم يقطع في الدراهم، وقُطِع في الكفن؛ لأنه حرز مثله.

---

(١) النباش: هو الذي يسرق أكفان الموتىٰ بعد الدفن.

(٢) أحكام القرآن ٤١٩/٢، المبسوط ١٥٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٧٤/٥، بدائع الصنائع ٦٩/٧، المغني ٢٧٦/١٠، المحلىٰ: ٣٢٩/١١.

(٣) الشريجة: باب من قصب، يُعمل للدكاكين. المغرب للمطرزي ٤٣٧/١.

قيل له: هذا كلام فاسدٌ من وجهين: أحدهما: أنَّ الأحراز وإن كانت مختلفة في أنفسها، فليست مختلفة في كونها حرزاً لجميع ما يجعل فيها، لأن الإصطبل لما كان حرزاً للدواب، فهو حرز للدراهم والثياب، ويقطع فيما يسرقه منه، وكذلك حانوت البقَّال لو سرق منه ثياباً، أو شاة أو دراهم: قُطع.

وقولك: إن الإصطبل حرز للدواب، ولا يُقطع مَن سرق منه دراهم: غلط.

والوجه الآخر: أنَّ قضيتك هذه لو كانت صحيحة، لكانت مانعة من وجوب القطع في الكفن، وذلك لأن الكفن لا يجعل في القبر ليُحرز به، ولا يُحفر القبر لتُحفظ به الأكفان، وإنما هو لدفن الميت فيه، وإخفائه عن عيون الناس، وأما الكفن فإنما جُعل هناك للبِلىٰ والهلاك.

وجِهَةٌ أخرىٰ: وهو أنَّ الكفن لا مالكَ له، والدليل عليه: أنه مِن جميع المال، فدل أنه ليس في ملك أحد، ولا موقوف علىٰ أحد، فلما صح أنه من جميع المال، وجب أن لا يملكه الورثة، كما لا يملكون ما صُرف في الدَّيْن الذي هو من جميع المال.

ويدل عليه أيضاً: أنَّ الكفن يُبدأ به علىٰ الديون، فإذا لم يملك الوارث ما يقضي به الدَّين، فلأن لا يملكون الكفن أحرىٰ، وإذا لم يملكه الوارث، واستحال أن يكون الميت مالكاً، وجب أن لا يقطع سارقه، كما لا يقطع السارق من بيت المال، وأخذ الأشياء المباحة؛ لأنه لا مالك لها.

فإن قيل: جواز مخاصمة الورثة في المطالبة بالكفن، دالٌّ علىٰ أنه في ملكهم.

قيل له: كما يطالب الإمام بما يُسرق من بيت المال ولا يملكه.

ووجه آخر: وهو أنَّ الكفن يجعل هناك للبِلىٰ، لا للقنية والتبقية، فصار بمنزلة الخبز واللحم والماء، الذي للإتلاف لا للقنية.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ومكحول مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال الزهري: «أجمع رأي أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في زمنٍ كان مروان أميراً علىٰ المدينة أنَّ النبَّاش لا يُقطع، ويعزَّر، وكان الصحابة رضي الله عنهم متوافرين يومئذٍ»[1].

قال أبو بكر: وهذا يوجب أن يكون ذلك إجماعاً منهم، لا يسع مَن بعدهم خلافه.

* وقال إبراهيم ومسروق والشعبي وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وحماد، وابن أبي ليلىٰ: يُقطع[2].

فإن قيل: إن القبر حرزٌ للكفن، لما روىٰ عبد الله بن الصامت عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كيف أنتَ إذا أصاب الناسَ موتٌ، يكون البيت فيه بالوَصيف، يعني القبر.

قلت: الله ورسوله أعلم.

قال: عليك بالصبر»[3]، فسمىٰ القبر بيتاً.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٣٣، المحلىٰ ١١/٣٣٠، مصنف عبد الرزاق ١٠/٢١٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) سنن أبي داود ٤/٥٦٤، نصب الراية ٣/٣٦٧، والوصيف: العبد، يريد أنَّ الفضاء من الأرض يضيق عن القبور، ويشتغل الناس بأنفسهم عن الحفر لموتاهم، =

قال: حماد بن أبي سليمان: يُقطع النبَّاش؛ لأنه دخل علىٰ الميت بيته[١].

قيل له: إنما سماه بيتاً علىٰ طريق المجاز؛ لأن البيت في الحقيقة في لغة العرب: اسمٌ موضوع لما كان مبنياً ظاهراً علىٰ وجه الأرض، وإنما سميٰ القبر بيتاً تشبيهاً بالبيت المبني.

وعلىٰ أنَّ قطع السرقة ليس متعلقاً بكونه سارقاً من بيتٍ فيه المال، إلا علىٰ شريطة أن يكون ذلك البيت حرزاً لما يُجعل فيه، وقد بيَّنَّا أنَّ القبر ليس بحرز، ألا ترىٰ أنَّ المسجد يسمىٰ بيتاً، قال تعالىٰ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[٢]، ولو سرق من المسجد: لم يُقطع إذا لم يكن له حافظ.

وأيضاً: فلا خلاف أنه لو كان في القبر صُرَّةٌ دراهم مدفونة، فسرقها: لم يُقطع وإن كان بيتاً، فعلمنا أنَّ القَطْع في السرقة غير متعلق بكونه بيتاً.

مسألة: [السرقة من الحانوت]

قال: (ومَن سرق من حانوتِ تاجرٍ مأذونٍ في دخوله: لم يُقطع)[٣].

وذلك لأن الإذن في دخوله يُخرجه من أن يكون ما فيه محرَزاً منه، فصار كالخائن، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قطع

حتىٰ تبلغ قيمة القبر قيمة العبد. اهـ معالم السنن للخطابي علىٰ سنن أبي داود (مطبوع مع السنن).

(١) المصدر السابق.

(٢) النور: ٣٦.

(٣) شرح فتح القدير ٥/٣٨٦.

علىٰ خائن»[١].

مسألة : [لا فرق في حكم السرقة بين الذكر والأنثىٰ]

قال : (والنساء في السرقة كالرجال)[٢].

لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[٣].

مسألة : [حكم الصبي والمجنون في السرقة]

قال : (ولا يُقطع صبي، ولا مجنون فيما سرقاه)[٤].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن الصبي حتىٰ يبلغ، وعن المجنون حتىٰ يفيق»[٥].

ويضمنان؛ لأن سقوط القطع يوجب ضمان ما أخذا، وهو حقُّ آدمي، ولا يتعلق حكمه بصحة التكليف.

مسألة : [سرقة الدُّفِّ والمزمار، والفهد ونحوها]

قال: «ولا قطع في سرقة دُفٍّ ولا طَبْل ولا مِزْمار، ولا فَهْدٍ، ولا كلب)[٦].

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٥٢ ح٤٣٩٢، سنن الترمذي ٤/٥٢ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٧٠.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) المبسوط ٩/١٨٩، بدائع الصنائع ٧/٦٧.

(٥) سنن أبي داود ٤/٥٥٨، سنن النسائي ٦/١٥٦، سنن ابن ماجه ١/٦٥٨، وصححه ابن حبان والحاكم علىٰ شرط مسلم، المستدرك ٢/٥٩.

(٦) المبسوط ٩/١٥٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٧١.

أما الدُّفُّ والطبل والمزمار، فلأن من الفقهاء مَن يرىٰ أخْذَه بغير أمر مالكه، وكَسْرَه[١]، فصار ذلك شبهة في نفس الفعل، هل هو سرقة أم مباح؟ فصار كالقتل إذا اختُلف فيه: هل هو عمد أو خطأ؟ فلا يجب القود به، وكالوطء المختلف في كونه زنىٰ أو غير زنىٰ؟ فلا يوجب الحد، كذلك ما وصفنا.

وأما الكلب والفهد، فلأنهما من التافه المباح الأصل، كالطير وسائر الصيد.

مسألة: [السرقة من رؤوس الأشجار]

قال: (ولا قَطْع في سرقة تمر من رؤوس النخل، ولا حنطة وهي سُنبلٍ في منبتها، ولا ثمر، ولا كَثَر، فإن أُحرز الثمر، وجُعِل في حظيرة، وأُغلق عليه باب، أو حُصدت الحنطة، ففُعِل فيها مثل ذلك: كان علىٰ مَن سرق منهما القطع إذا بلغ المقدار)[٢].

قال أبو بكر: وأما الثمر في رؤوس النخل، والحنطة في سنبلها أو في منبتها، فلا قطع فيها، سواء كان محرزاً أو غير محرز، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا قَطْع في ثَمَر وكَثَر»[٣]، في حديث رافع بن خديج.

---

(١) هذا ظاهر في الطبل والمزمار للقول بحرمتهما، أما الدف فهو مباح، وخاصة في العرس، وللنساء، ومن الفقهاء من منعه عن الرجال، ومن هنا لَحِقَ في الشبهة الطبلَ والمزمار. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٩/٣٨.

(٢) أحكام القرآن ٤٢٥/٢، المبسوط ١٥٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٦٧/٥، بدائع الصنائع ٦٩/٧-٧٣، المغني والشرح الكبير ٢٥٩/١٠.

(٣) تقدم.

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلَّق إذا سُرِق، فقال: فيه جلدات نكال. فإذا آواه الجرين ففيه القطع»[١].

ولم يفرِّق عليه الصلاة والسلام في ذلك بين ما كان محرزاً أو غير محرز.

مسألة: [مَن سرق صبياً حرًّا]

قال: (ومَن سرق صبياً حراً: لم يقطع: كان عليه حُليٌّ أو لم يكن)[٢].

وذلك لأنه ليس بمال، فلا يتقوم، ووجوب القطع في السرقة يتعلق بمالٍ له مقدار، فلما لم يتقوم الحر، لم يكن في سرقته قطعٌ.

ولا يقطع أيضاً إن كان عليه حُلي؛ لأن المقصود هو الشخص، دون ما عليه.

مسألة: [سرقة المملوك]

قال: (ومَن سرق مملوكاً: قُطع).

قال أبو بكر: هذا إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل، هكذا رواه هشام، وروىٰ ابن سَمَاعة: إذا كان لا يتكلم، ولم يقل: لا يعقل.

فأما إذا كان كبيراً: فإنه لا يقطع؛ لأنه حينئذٍ لا يخلو من أحد وجهين:

---

(١) سنن أبي داود ٥٤٩/٤ ح٤٣٨٨، سنن الترمذي ٥٢/٤، سنن النسائي ٨٦/٨، نصب الراية ٣٦١/٣.

(٢) المبسوط ١٦١/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٦٩/٥، بدائع الصنائع ٧٩/٧.

إما أن يكون خُدعة، فخرج معه، فهذا ليس بسرقة، أو يكون احتمله وقهره، فهذا بمنزلة المختلِس، فلا يجب فيه القطع.

وأما إذا كان صغيراً لا يعقل: فهو بمنزلة البهيمة، فيقطع سارقه.

* وأما أبو يوسف فإنه قال: لا يقطع في المملوك وإن كان صغيراً.

مسألة: [من سرق ثوباً وشقَّه نصفين قبل إخراجه من الحرز]

قال: (ومَن سرق ثوباً، ولم يُخرجه من حرزه حتىٰ شقَّه نصفين، وهو يساوي بعد شقه عشرة دراهم: قُطِع إذا طلب ذلك ربُّ الثوب، ولم يكن عليه فيما شَقَّ من ثوبه ضمان)[1].

قال أبو بكر: وذلك لأن القطع في السرقة متعلق بإخراجه من الحرز، وقد أخرجه من الحرز، وهو يساوي عشرة دراهم، فكأنه سرق وهو مشقوق.

فإن قيل: قد تعلق عليه ضمان الثوب بالشق، فينبغي أن يمنع وجوب القطع.

قيل له: إنما تعلق به الضمان علىٰ حسب تعلقه بنفس الأخذ، وهو علىٰ شريطة أن لا يقطع فيه، فمتىٰ وجب القطع، سقط الضمان.

* وأما قوله: وليس عليه ضمان النقصان الحادث بالشق، فإن عَمْرو بن أبي عمرو[2] وغيره قد رووا عن محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّ له أن يضمِّنه النقصان مع القطع؛ لأن الجزء الفائت قبل إخراجه من الدار

(١) المبسوط ٩/١٦٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤١٧.

(٢) انظر ترجمته في الجواهر المضيئة ٣/٦٧٧.

لم يثبت فيه حكم السرقة، فيكون القطع واقعاً له، فمن أجل ذلك يجب أن يضمن النقصان بالشق.

وليس ذلك كاختياره تضمين قيمة الثوب؛ لأنه يملك جميع الثوب بالتضمين، ومِلْكُه له يمنع القطع.

ولا أدري من أين وقع إلىٰ أبي جعفر أنه لا يضمن النقصان؟

* **قال أبو جعفر** : (وإن كان لا يساوي عشرة حين أخرجه: لم يقطع).

وذلك لما وصفنا من تعلق القطع بإخراجه من الحرز، وقد أخرجه من الحرز، وهو لا يساوي ذلك، فلا يقطع فيه.

(ولكن رب الثوب بالخيار: إن شاء أخذ ثوبه مشقوقاً، وضمَّنه النقصان)، لأن باقي الثوب يمكن الانتفاع به، كمن قطع يد عبد رَجُلٍ، فيضمن أرشها.

(وإن شاء سلَّم إليه الثوب، وأخذ قيمته منه)، وذلك لأن شقه علىٰ هذا الوجه يأتي علىٰ عامة منافع الثوب، فله أن يضمنه جميع القيمة، كمن فقأ عيني عبدِ رَجُلٍ، فله أن يسلِّم إليه العبد، ويضمنه جميع القيمة.

* **قال أبو جعفر** : (وإن قال رب الثوب: أنا أضمِّن الجاني قيمة ثوبي صحيحاً، وأسلم إليه ثوبي، وقيمتُه مشقوقاً عشرة دراهم: فله ذلك، ورفع بذلك القَطْع عن السارق، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه).

وذلك لأن شق الثوب علىٰ هذا الوجه يوجب له الخيار في التضمين، ومتىٰ اختار تضمينه استتمَّ ملكه الثوب إلىٰ حال وجوب الضمان، فلم يجز قطعه في ملكه.

* **قال أبو جعفر** : (وأما في قول أبي يوسف، وقياس قول محمد:

فإنه لا يقطع في شيء من ذلك؛ لأن السارق لم يُخرج السرقة من حرزها حتىٰ وجب ضمانها).

قال أبو بكر: أما محمد، فلا خلاف عنه أنَّ قوله في ذلك مثل قول أبي حنيفة، ولا أدري علىٰ أي أصل قاس أبو جعفر هذه المسألة من أصول محمد؟

وأما قول أبي يوسف، فقد روىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يقطع في الثوب إذا شقه قبل إخراجه، وفي الشاة أيضاً إذا ذبحها قبل أن يخرجها.

وحكىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يقطع في الثوب، ولا في الشاة إذا ذبحها[1].

والمشهور من قول أبي حنيفة: قطعه في الثوب، ولا يقطع في الشاة إذا ذبحها قبل إخراجها؛ لأنه أخرجها وهي لحم، ولا قطع في سرقة اللحم.

وقول أبي يوسف سديد في الشاة أيضاً؛ لأن من أصله: أنه يقطع في اللحم إذا سرقه، وهو قوله الأخير.

وأما وجه ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقطع في الثوب أيضاً، فلأن ضمان جميع الثوب قد تعلق عليه بالتخريق قبل الإخراج، فلو قطعناه كان القطع موقوفاً علىٰ اختيار رب الثوب لقطعه، وإبرائه من ضمان القيمة، ولا يجوز أن يكون القطع موقوفاً علىٰ اختياره؛ لأن وجوب القطع

(١) المصادر السابقة الفقهية. انظر ترجمة محمد بن سماعة في الجواهر المضية ١٦٨/٣.

يتعلق باختيار المسروق منه.

وما ذكره أبو جعفر من قول أبي يوسف: إنه لا يقطع في شيء من ذلك، فإنه رواية قد رويت عن أبي يوسف.

مسألة: [مكان القطع وكيفيته]

قال أبو جعفر: (والواجب على السارق إذا وجب عليه القطع: قطْعُ يده اليمنىٰ من المفصل، فإن كانت اليمنىٰ مقطوعة قَبْل ذلك: قطعت رجْله اليسرىٰ من المفصل، فإن كانت اليسرىٰ قد قُطعت قبل ذلك: لم يقطع منه بعد ذلك شيء، وضمن السرقة، واستُودع السجن حتىٰ يُحدِث توبة)[1].

قال أبو بكر: أما وجوب قطع اليمنىٰ بدءاً، فلا خلاف فيه بين الأمة، وفي حَرْف عبد الله[2]: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما﴾.

* وقَطْعهما من مفصل الزند لا خلاف بين أهل العلم فيه[3].

ويحكىٰ عن قومٍ من الخوارج أنهم يقطعون من المنكب[4]، وهو قول شاذٌّ؛ لأنهم لا يُعتدُّ بهم في الخلاف.

* وأما قوله: إنه لا يقطع بعد قَطْع الرِّجْل اليسرىٰ، وهو قول مشهور عن علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم.

وروىٰ عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول أنَّ عمر رضي الله

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤٢٠، المبسوط ٩/١٧٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٩٧، بدائع الصنائع ٧/٨٦، المغني والشرح الكبير ١٠/٢٦٧.

(٢) أخرجه الطبري بسنده في تفسيره (جامع البيان) ٦/٢٢٨.

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٦١، فتح الباري ١٢/٩٨.

(٤) المحلىٰ ١١/٣٥٧.

عنه قال: «لا تقطعوا يده بعد اليد والرِّجْل، ولكن احبسوه عن المسلمين»[١].

وروىٰ سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنَّ أبا بكر رضي الله عنه أراد أن يقطع الرِّجْل بعد اليد والرِّجْل، فقال له عمر: السُّنَّة اليد[٢].

وقال الزهري: انتهىٰ أبو بكر رضي الله عنه في قطع السارق إلىٰ اليد والرِّجْل[٣].

وهذا الذي ذكرناه يقتضي أن يكون ذلك اتفاقاً مِن جميع مَن ذكرنا من قوله، أنه لا يقطع بعد الرِّجْل اليسرىٰ.

وقد روىٰ أبو خالد الأحمر عن حجاج عن سِمَاك عن بعض أصحابه «أنَّ عمر رضي الله عنه استشارهم في السارق، فأجمعوا علىٰ أنه تقطع يده اليمنىٰ، فإن عاد فرِجْله اليسرىٰ، ثم لا يقطع أكثر من ذلك»[٤].

وهذا يقتضي أن يكون ذلك إجماعاً لا يسع خلافه؛ لأن الذين يستشيرهم عمر رضي الله عنهم هم الذين ينعقد بهم الإجماع.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قطع اليد بعد قطع اليد

---

(١) السنن الكبرىٰ ٢٧٤/٨، مصنف عبد الرزاق ١٨٦/١٠، المحلىٰ ٣٥٤/١١، فتح الباري ٩٩/١٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) السنن الكبرىٰ ٢٧٤/٨، مصنف عبد الرزاق ١٨٦/١٠، المحلىٰ ٣٥٤/١١، فتح الباري ٩٩/١٢.

والرِّجْل في قصة الأسود الذي نزل بأبي بكر رضي الله عنه ثم سرق حُلي أسماء.

رواه سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم وهو مرسل.
وأصله حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها: أنَّ رجلاً خدم أبا بكر رضي الله عنه، فبعثه مع مصدِّق، وأوصاه به، فلبث قريباً من شهر، ثم جاء وقد قطعه المصدِّق، فلما رآه أبو بكر رضي الله عنه قال: مالَك؟

قال: وجدني خُنْتُ فريضةً فقَطَعَ يدي.

فقال أبو بكر رضي الله عنه: إني لأراه يخون أكثر من ثلاثين فريضة، والذي نفسي بيده لئن كنتَ صادقاً لأقيدنك منه، ثم سرق حُليَّ أسماء بنت عميس، فقطعه أبو بكر.

فأخبرت عائشة رضي الله عنها أنَّ أبا بكر قطعه بعد قطع المصدِّق يده، وذلك لا يكون إلا قطع الرِّجْل اليسرىٰ[١].

وهو حديث صحيح لا يعارَض بحديث القاسم[٢].

وعلىٰ أنه لو تعارضا لسقطا جميعاً، ولم يثبت بهذا الحديث عن أبي بكر رضي الله عنه شيء، وبقيت لنا الأخبار الأُخر التي ذكرناها عن أبي بكر في الاقتصار علىٰ الرِّجْل اليسرىٰ.

فإن قيل: روىٰ خالد الحذَّاء عن محمد بن حاطب أنَّ أبا بكر قطع يداً

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٨، السنن الكبرىٰ ٨/٢٧٣، نصب الراية ٣/٢٧٤.

(٢) سنن البيهقي ٨/٢٧٣.

بعد يدٍ ورِجْل.

قيل له: لم يقل في السرقة، ويجوز أن يكون في قصاص.

فإن قيل: روىٰ عثمان رضي الله عنه أنه ضرب عنق رجل بعد ما قُطِع أربعة.

قيل له: ليس فيه أنه قطعه في السرقة، ويجوز أن يكون في قصاص، ويدل عليه نفس الحديث، لأنه ضرب عنقه، والسرقة لا يستحق بها ضرب العنق.

فلم يثبت عن أحد من الصحابة خلافٌ لما ذكرنا قوله ممن رأىٰ الاقتصار علىٰ اليد والرِّجْل، فثبت حجته من هذا الوجه.

* ومن جهة أخرىٰ: إنا قد حكينا عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم هذا القول، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي».

* ودليل آخر لأصحابنا رضي الله عنهم: وهو قول الله تعالىٰ: ﴿فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[1]، فأضافها إليهما بلفظ الجمع، فثبت أنَّ المراد بالآية من كل واحد منهما يد واحدة؛ لأنه لو كان المراد اليدين، لقال: يديهما، إذ من شأن العرب أنها إذا أضافت إلىٰ شخصين عضواً واحداً من كل واحد منهما، أضافته بلفظ الجمع، كقول الله تعالىٰ: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾[2]؛ لأن لكل واحد منهما قلباً واحداً، وكذلك لما أضاف

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) التحريم: ٤.

تعالىٰ الأيدي إليهما بلفظ الجمع، عُلم أنَّ المراد: أنَّ اليد التي لكل واحد منهما واحدة، وهي اليمنىٰ.

ويدل عليه حرف عبد الله رضي الله عنه: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾. وكذلك هو في حرف ابن عباس رضي الله عنه، والحسن وإبراهيم[1].

وإذا ثبت أنَّ الذي تناولته الآية يد واحدة، ولا يجوز الزيادة عليها إلا من جهة التوقيف أو الاتفاق، وقد ثبت الاتفاق في الرِّجْل اليسرىٰ. واختلفوا بعد ذلك في اليد اليسرىٰ، فلم نقطعها مع عدم التوقيف والاتفاق، إذ لا يجوز إثبات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين، وكذلك الزيادة عليها، ولأن الزيادة علىٰ ذلك كالزيادة في حد الزنىٰ، وذلك يوجب نسخ الأصل، ولا يجوز الزيادة فيه إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

فإن قيل: قوله: ﴿فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾: يقتضي قطع اليد اليسرىٰ، ولولا الاتفاق لما عَدَلْنا عنها إلىٰ الرِّجْل اليسرىٰ قبلها.

قيل له: أما قولك إن الآية مقتضية لقطع اليد اليسرىٰ، فليس ذلك عندنا؛ لأنها إنما اقتضت يداً واحدة، لما وصفنا من إضافتها إلىٰ الاثنين بلفظ الجمع دون التثنية، وإن ما كان هذا وصفه يقتضي يداً واحدة من كل واحد منهما.

ثم قد اتفقوا أنَّ اليمين مرادة، فانتفىٰ أن تكون اليسرىٰ مرادة باللفظ، لما وصفنا من قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾.

---

(١) أحكام القرآن ٣/٤٢٣.

وعلىٰ أنه لو كان لفظ الآية محتملاً لما وصفت، لكان لاتفاق الأمة علىٰ قطع الرِّجْل بعد اليمنىٰ دون اليد اليسرىٰ، دلالة علىٰ أنَّ اليسرىٰ غير مرادة، إذ لا جائز ترك المنصوص والعدول عنها إلىٰ غيرها.

* ووجه آخر: وهو أنَّ اتفاق الأمة علىٰ قطع الرِّجْل بعد اليد، دلالة علىٰ أنَّ اليسرىٰ غير مقطوعة رأساً، لأن العلة في ترك قطع اليد اليسرىٰ بعد اليمنىٰ، أنَّ في قطعها علىٰ هذا الوجه إبطال منفعة الجنس، وهذه العلة موجودة بعد قطع الرِّجْل اليسرىٰ.

ومن جهة أخرىٰ: إنه لم يقطع بعد يده اليمنىٰ ورِجْله اليمنىٰ، لما فيه من بطلان منفعة المشي رأساً، كذلك لا تقطع اليد اليسرىٰ بعد اليمنىٰ، لما فيه من بطلان منفعة البطش، وهو من منافع اليد، كالمشي من منافع الرِّجْل.

* ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أنَّ المحارِب وإن عَظُم جُرْمُه في أخذ المال، لا يزاد علىٰ قطع اليد والرِّجْل، لئلا تبطل منفعة جنس الأطراف، كذلك السارق وإن كثر الفعل منه، فإن عِظَم جرمه لا يوجب الزيادة علىٰ قطع اليد والرِّجْل.

* فإن احتجوا بما رواه عبد الله بن نافع قال: أخبرني حماد بن أبي حميد عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أُتي بسارق قد سرق، فأمر به أن تقطع يده، ثم أُتي به مرة أخرىٰ قد سرق، فأمر به أن تقطع رِجْله، ثم أُتي به مرة أخرىٰ قد سرق، فأمرَ به أن تقطع يده، ثم سرق، فأمرَ به أن تقطع رِجْله، حتىٰ

قُطعت أطرافه كلها»[١].

قيل له: رواية حماد بن أبي حميد[٢] وهو ممن يضعَّف.

وعلىٰ أنَّ هذا حديث مختصر، وأصله: ما حُدِّثْنا به عن أبي داود السجستاني قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل الهلالي قال: حدثني جدي قال: حدثني مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: «جيء بسارق إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: اقتلوه.

قالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه، قال: فقُطِع، ثم جيء به الثانية، قال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه. فقال: فقُطِع.

ثم جيء به الثالثة، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه.

ثم أُتي به الرابعة، فقال: اقتلوه، فقالوا يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه.

فأُتي به الخامسة، فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا، فقتلناه، ثم اجتررناه، فألقيناه في بئر ورَمَيْنا عليه الحجارة».

ورواه أبو معشر عن مصعب بن ثابت مثله بإسناده، وقال: «فخرجنا به إلىٰ مِرْبَد النَّعَم، فحملنا عليه النَّعَم، فأشار بيديه ورجليه، فنفرت الإبل

---

(١) أحكام القرآن ٣/٤٢٣.

(٢) قال أحمد بن حنبل: أحسب يقال له محمد. عن يحيىٰ بن معين إنه قال: حماد بن أبي حميد ضعيف. كتاب الجرح والتعديل ٣/١٣٥.

عنه، فتلقيناه بالحجارة حتىٰ قتلناه»(١).

ورواه يزيد بن سنان قال: حدثني هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: أُتي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بسارق، فقطع يده، ثم أُتي به قد سرق، فقطع رِجْله، ثم أُتي به قد سرق، فأمر بقتله».

وروىٰ حماد بن سلمة عن يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب «أنَّ رجلاً سرق علىٰ عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: اقتلوه، فقال القوم: إنما سرق. قال: اقطعوه، فقطعوه.

ثم سرق علىٰ عهد أبي بكر فقطعه، ثم سرق فقطعه، حتىٰ قُطعت قوائمه كلها، ثم سرق الخامسة، فقال أبو بكر: كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أعلم به حين أمر بقتله، فأمر به فقُتِل»(٢).

فالذي ذكرناه من حديث مصعب بن ثابت هو أصل الحديث الذي رواه حماد بن أبي حميد، وفيه الأمر بقتله بدءاً، ومعلوم أنَّ السرقة لا يستحق بها القتل، فثبت أنَّ قطع هذه الأعضاء لم يكن علىٰ جهة الحد المستحق بالسرقة، وإنما كان علىٰ جهة تغليظ العقوبة والمُثْلة، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في «قصة العُرنيين: أنه قطع أيديهم وأرجلهم وسَمَلهم»(٣)، وليس السمل حداً في قُطَّاع الطريق، فلما نُسخت

---

(١) سنن أبي داود ٥٦٥/٤ ح٤٤١٠، الدارقطني ١٨١/٣، السنن الكبرىٰ ٢٧٢/٨، نصب الراية ٣٧١/٣ وقال النسائي: حديث منكر، ومصعب بن ثابت: ليس بالقوي.

(٢) السنن الكبرىٰ ٢٧٣/٨.

(٣) صحيح البخاري ١٩/٨، صحيح مسلم ١٢٩٦/٢ ح١٦٧١، سنن أبي داود ٥٣٥/٤ ح ٤٣٦٩.

المثلة، نُسخ بها هذا الضرب من العقوبة، فوجب الاقتصار على اليد والرِّجْل لاغير.

ويدل على أنَّ قطع الأربع كان على وجه المُثلة، لا على وجه الحد: أنَّ في حديث جابر: «أنهم حَمَلوا عليه النَّعَم، ثم قتلوه بالحجارة»، وذلك لا يكون حداً في السرقة بوجه.

مسألة: [إذا كان السارق أشل اليمنى]

قال أبو جعفر: (وإن كان أشلَّ اليد اليمنى، صحيح اليسرى: قُطعت يمينه الشلاّء)(١).

قال أبو بكر: وذلك لأن نقصان اليمنى لا يمنع قطعها، إذ لو كانت صحيحة مستحقة للإتلاف بالقطع، فيقطع ما بقي.

مسألة: [إذا كانت شماله شلاء]

قال: (وإن كانت يمينه صحيحة، وشماله شلاّء: لم يقطع).

قال أبو بكر: وذلك لما بينا أنه لا يجوز أن يستحق بالسرقة قطعاً يوجب عليه إتلاف منافعه، كما لا تقطع اليسرى عندنا بعد قطع اليمنى، لهذه العلة بعينها.

ووجهة أخرى: وهي أنَّ المستَحق عليه بالسرقة قطع اليمنى فحسب، فإذا كانت شماله شلاء، لَحِقَه من الضرر بقطع اليمنى أكثر مما هو مستَحَقٌّ عليه بالسرقة، فلم يقطع.

والأصل فيه: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه أمر بقطع

---

(١) المبسوط ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٩٨/٥.

السارق، ثم حَسَمَه»[1]، لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستحق بالسرقة.

وحديث علي رضي الله عنه حين «أمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإقامة الحد علىٰ جارية زنت، فلما رآها نُفَساء، وخشي عليها من إقامة الحد عليها، تركها، ثم ذكر ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فرضيه»[2].

ولاتفاق الجميع علىٰ أنَّ المريض، ومَن يُخشىٰ عليه الحَرُّ والبرد أنه لا يقطع، لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستَحق بالسرقة.

كذلك إذا كانت اليسرىٰ شلاء أو مقطوعة: لا يقطع لما وصفنا.

* **قال**: (وكذلك إذا كانت الرِّجْل اليمنىٰ شلاء: لم تقطع)؛ للعلة التي وصفناها.

مسألة: [لو قطعت يد السارق قبل حكم الحاكم]

قال: (ومَن وجب عليه القطع في السرقة، فلم يُقطع، حتىٰ قَطَع قاطعٌ يمينَه: كان له القصاص علىٰ القاطع، ولم يُقطع بعد ذلك في تلك السرقة)[3].

وذلك لأن سرقته لم تُبِح قطع يمينه مالم يأمر الحاكم بقطعه؛ لأن إقامة الحدود إلىٰ الأئمة، ومَن أمروه بإقامتها، فإذا لم تكن السرقة مبيحة لقطع يمينه لسائر الناس، وكانت محظورة بعد السرقة كهي قبلها، وجب

---

(١) المستدرك ٣٨١/٤، وقال: حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه، نصب الراية ٣٧١/٣، التلخيص الحبير ٦٦/٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) العناية مع شرح فتح القدير ٣٩٩/٥.

علىٰ قاطعها القصاص، كوجوبه عليه لو لم يكن سرق، ألا ترىٰ أنّ من زنىٰ وهو محصَن، ثم قتله رجل: وجب عليه القصاص؛ لأن حظر دمه لم يَزُل بوقوع الزنىٰ منه.

* وإنما لم يقطع بعد ذلك في السرقة؛ لأن وجوب القطع كان متعيناً في اليمنىٰ بالسرقة، فلا يُنتقل إلىٰ غيرها، كما أنَّ مَن وجب له قصاص في يمنىٰ رَجُلٍ، لم ينتقل إلىٰ اليسرىٰ بتعذر استيفائه من اليمنىٰ.

مسألة:

(ومَن سرق وإبهامه اليسرىٰ أو أصبعان غيرها مقطوعة منها: لم تقطع يده)[1].

قال أبو بكر: قد بيَّنا أنَّ عدم اليد اليسرىٰ يمنع قطع اليمنىٰ في السرقة، فما أتىٰ علىٰ عموم منافع اليسرىٰ يَمنع أيضاً القطع في اليمنىٰ، ومعلوم أنَّ النقص اليسير في اليسرىٰ لا يمنع قطع اليمنىٰ، مثل أن يكون أنملة من أصابع اليسرىٰ مقطوعة، أو تكون فيها أصبع زائدة، وإذا ثبت أنَّ قليل النقص لا يمنع، والكثير يمنع، جعلوا ذهاب الإبهام نقصاناً كثيراً؛ لأن بها قوة اليد.

ألا ترىٰ أنها تشارك سائر الأصابع في القبض والبسط، وتقوِّيها وتُعينها علىٰ أعمالها، فكان بذهابها ذهاب عامة منافع اليد، فصارت اليسرىٰ كأنها معدومة، وكذلك إذا كانت أصبعان من اليسرىٰ مقطوعة[2]، ضعفت قُوَىٰ باقي الأصابع، فكان نقصاناً كثيراً مانعاً من قطع اليمنىٰ.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٩٨.

(٢) وفي (ق.ج): «مقطوعين».

فإن قيل: فقد جعلت الإبهام مساوية لغيرها في الأرش، فهلا كانت مساوية لغيرها فيما وصفت؟

قيل له: كما كانت العين مساوية لليد في أرشها، ولم يجز أن تقوم عنها في استيفاء حق السرقة فيها، وكما لا يمنع ذهاب العين من القطع في السرقة، ويمنع ذهاب اليد اليسرىٰ.

وأما إذا كانت أصبع واحدة مقطوعة من اليسرىٰ سوىٰ الإبهام، فإنهم جعلوا ذلك نقصاناً يسيراً، بمنزلة قطع الأنملة والأصبع الزائدة؛ لأن ذهابها لا يأتي علىٰ عامة منافع اليد.

مسألة: [سرقة الخمر من نصراني]

قال: (ومَن سرق من نصراني خمراً: لم يُقطع فيها)[1].

وذلك لأنها ليست بمالٍ لنا، وإنما أُقِرَّ هؤلاء علىٰ أن تُترك مالاً لهم بالعهد والذمة التي أعطوها، فلم يقطع سارقها؛ لأن ما كان مالاً من وجه، غير مال من وجه آخر، كان أقلُّ أحواله أن يكون ذلك شبهة في درء القطع عن سارقه.

كما أنَّ من وطيء جارية بينه وبين غيره: لم يجب عليه الحد وإن كان واطئاً لملك غيره؛ لأن له فيها ملكاً من وجه، كذلك الخمر لما لم تكن مالاً لنا: لم يقطع فيها وإن كانت مالاً لهم.

مسألة: [إذا قطع منفِّذُ الحدِّ اليدَ اليسرىٰ خطأً أو عمداً]

قال: (ومَن سرق، فأمر الإمامُ بقطع يده اليمنىٰ، فقطع المأمورُ يدَه

---

(١) المبسوط ٩/١٨٩.

اليسرىٰ عمداً أو خطأ، فإن أبا حنيفة قال: لا ضمان عليه، وقال أبو يوسف، ومحمد: إن كان فَعَلَ ذلك خطأ: فلا شيء عليه، وإن كان عمداً: ضمن)[١].

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله في العمد: أنه قد حصل للمقطوع عوض اليسار، وهي اليمين؛ لأنها قد كانت مستحقة بالسرقة، فلما قطع اليسار، سقط القطع به عن اليمين، وحصل ما هو خير له من المقطوعة، فلم يضمنها: عمداً كان أو خطأ.

ومن جهة أخرىٰ: وهي أنَّ حكم الحاكم بذلك يبيح قطع اليمنىٰ، واستيفاء الحد منها، واستيفاؤه يوجب إسقاطه عنها، فلما كان مسقِطاً للحد عن اليمنىٰ بقطع اليسرىٰ، وجب أن يكون مستوفياً للحد الواجب فيها، فكان كقطع اليمنىٰ، إذ كان مستوفياً للحد في الحالين.

فإن قيل: كيف يكون مستوفياً للحدِّ به، وهو منهي عن ذلك؟

قيل له: كونه منهياً عنه لا يمنع وقوع استيفاء الحدِّ به علىٰ الوجه الذي ذكرنا، والدليل عليه: أنَّ الإمام لو حكَمَ عليه بالرجم، فضَرَبَ رجل عنقه: لم يكن عليه شيء، وكان مستوفياً للحدِّ من حيث كان مسقطاً له، فكذلك ما وصفنا.

* ووجه قول أبي يوسف ومحمد: أنَّ قطع السارق واقع له، لما فيه من زجره عن العود إلىٰ مثل هذا الفعل، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ

(١) المبسوط ٩/١٧٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٩٨.

﴿وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِ﴾[١]، فإذا أخطأ فيه، لم يلزمه الضمان؛ لأنا لو ضمَّنّاه، لوجب له الرجوع به علىٰ السارق، ومن أجل ذلك لم يضمن النفس إذا تولدت من القطع، إذ لو ضمنها، لكان حاصل الضمان علىٰ مَن قطع له، وهو السارق، فمن حيث يجب فيسقط.

وأما إذا قطعها عمداً، فلم يأخذها السارق، لأن اليسرىٰ لا تستحق بالسرقة، فلزمه الضمان عندهما، إذ كان متعمداً في أخْذها.

مسألة : [إقرار العبد المأذون له بالسرقة]

قال أبو جعفر : (وما أقرَّ به العبد من سرقة مال، أو قَتْل عمد، أو قَذْف محصَنة: صُدِّق عليه، وأقيم عليه الواجب فيه، والمال للمقَرِّ له إذا كان العبد مأذوناً له، والمال قائمٌ بعينه)[٢].

قال أبو بكر : الأصل في ذلك: أنَّ كل ما لا يملكه المولىٰ من عبده، فإن العبد يملكه من نفسه، ويكون فيه بمنزلة الحرِّ؛ لأن العبد مكلَّف جائز القول علىٰ نفسه، إلا فيما يملكه المولىٰ، فلا ينفذ عليه في حال الرق، لأنه إقرار علىٰ الغير، ولا يجوز إقرار الإنسان علىٰ غيره.

فقلنا من أجل ذلك: إن المولىٰ لما لم يجز إقراره علىٰ عبده بما يوجب عليه الحد، أو القصاص باتفاق المسلمين: علمنا أنَّ المولىٰ لا يملك ذلك من عبده، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لما ملك رق العبد، وكان جائز التصرف، جاز إقراره علىٰ العبد بالدَّيْن الذي استحق به رِقَّه.

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) المبسوط ١٨٣/٩، بدائع الصنائع ٨١/٧.

وإذا ثبت ما وصفنا، وجب أن يجوز إقرار العبد علىٰ نفسه بما يوجب الحد أو القصاص، إذ لم يملكه المولىٰ منه.

وليس ذلك كإقراره بالمال وهو محجور عليه، فلا يجوز في حق المولىٰ؛ لأن المولىٰ يملك ذلك من عبده، وكذلك لا يجوز إقراره برقبة نفسه لغيره، لأن المولىٰ يملك الإقرار به لغيره.

فإن قيل: لما كان في إقراره بما يوجب الحد أو القصاص إدخال ضرر علىٰ المولىٰ بالحد، واستحقاق رقبته بالقصاص، وهي ملك لغيره، وجب أن لا يجوز إقراره.

قيل له: لا يمتنع ذلك إذا كان مالكاً لما أقرَّ به، ولم يملكه المولىٰ منه، فيستحق حينئذٍ رقبته بالقصاص من جهة الحكم، ألا ترىٰ أنه لو ارتدَّ عن الإسلام: قتلناه، وفي ذلك استحقاق رقبته علىٰ المولىٰ بقوله، وإذا كان العبد مأذوناً له في التجارة، فأقرَّ بمالٍ بعينه في يده أنه سرقه من هذا الرجل: فإنه يقطع، وتدفع الدراهم إلىٰ المقَرِّ له، وذلك لما وصفنا من جواز إقراره بالقطع، وإقرارُه جائز بالمال أيضاً في قول أصحابنا جميعاً، لأن إقرار المأذون جائز بما في يده لغيره، سواء أقرَّ من جهته السرقة أو غيرها.

فصل: [إقرار العبد المحجور عليه بالسرقة]

(وأما إذا كان محجوراً عليه، فأقر بسرقة عشرة دراهم في يده من رجل، وصدَّقه الرجل، وكذَّبه مولاه، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: أقطعُه، وأدفعُ الدراهم إلىٰ المقَرِّ له.

وقال أبو يوسف: أقطعه، وأدفع الدراهم إلىٰ مولاه.

وقال محمد: أدفع الدراهم إلىٰ مولاه، ولا أقطعه)[١].

وجه قول أبي حنيفة: ما قدَّمنا من جواز إقرار العبد بما يوجب الحد إذا كان المولىٰ لا يملك ذلك من عبده، ولا يلتفت إلىٰ ما يلحق المولىٰ به من الضرر، ألا ترىٰ أنه لو أقر أنه سرق دراهم، وقد استهلكها: أنه يقطع في قولهم جميعاً، فلما وجب عليه القطع لصحة إقراره، وجب أن يحكم بأن الدراهم للمقَرِّ له بها، إذ لا جائز أن يكون مقطوعاً في دراهم محكوم بها ملكاً للمولىٰ.

فإن قيل: فإذا كان إقراره بالمال الذي في يده علىٰ الانفراد غير جائز إذا لم يكن من جهة السرقة، وإقراره بالقطع جائز إذا انفرد عن مال بعينه في يده، فلِمَ غلَّبتَ جَنَبة[٢] وجوب القطع علىٰ إسقاطه، وهلاّ غلَّبتَ جَنَبة المال، فيحكم به للمولىٰ، ويسقط القطع؟

قيل له: لأن جَنَبة القطع آكد في هذا الوجه من جَنَبة المال، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ إقرار المولىٰ عليه بما يوجب القطع لا يجوز في حال، ويجوز إقراره علىٰ نفسه بذلك إذا لم يتعلق بمال في يده باتفاق، فصار في باب ما يوجب القطع بمنزلة الحر، ولا تأثير لتصديق المولىٰ، ولا لتكذيبه فيه.

وأما المال، فقد يجوز إقرار العبد فيه بحال إذا كان مأذوناً له في التجارة، فيستحقه المقَرُّ له، فلما كان لجهة المال حالان: أحدهما: يجوز إقراره فيه، والآخر: لا يجوز، ويكون لإذن المولىٰ تأثير في جوازه مرة،

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠٩.

(٢) جَنَبَة: أي ناحية. ينظر مختار الصحاح (جنب).

وفي إبطاله أخرىٰ، ولم يكن لإقراره بما يوجب الحد إلا جهة واحدة، ولا تأثير لقول المولىٰ فيه: فجاز في كل حال كان جَنبة القطع من هذا الوجه آكد، فلذلك كانت جَنَبة القطع في باب ثبوته آكد.

ألا ترىٰ أنه لا توجد له حال لا يجوز إقراره فيها بما يوجب الحد، وقد توجد حال يجوز إقراره فيها بالمال لغيره.

فإن قيل: هلا كانت جنبة سقوط الحد أَوْلىٰ من إثباته، لأن الحدود تسقط بالشبهة.

قيل له: لا شبهة هاهنا، وليس كون المسألة مشبهة لأصلين: أحدهما يوجب الحد، والآخر يسقطه، شبهة في سقوطه، وإنما يحتاج أن نتبع حينئذٍ ما يوجبه النظر، ولا يلتفت إلىٰ جهة سقوط الحد إن كان النظر يوجبه.

ألا ترىٰ أنهم قد أجروا الحد علىٰ جماعة سرقوا، وولي بعضهم أَخْذ المتاع، وهو استحسان من قولهم، فتركوا القياس في إسقاطه عمن لا يلي أخذه إذا كان النظر يوجب خلافه، وليست الشبهة المسقطة للحد هي أن تكون للمسألة شَبَه من أصل يوجب سقوط الحد.

* وأما أبو يوسف: فإنه ذهب إلىٰ أنَّ إقراره قد انطوىٰ علىٰ معنيين: القطع، والمال، فهو مصدَّق علىٰ نفسه في وجوب قطعه، غير مصدَّق علىٰ مولاه في استحقاق ما في يده، كإقرار أحد الابنين بأخ، أنه مقر بشيئين: النسب، والمال، فيعطيه المال، ولا يثبت النسب، وكإقراره أنَّ امرأته أختَه من أبيه وأمه، وهو مجهول النسب، فيفرَّق بينهما، ويبطل النكاح، ولا يثبت النسب.

قال أبو بكر: وهذا قول واهٍ، وذلك لأنه لا يخلو من أن يقطعه في

هذا المال، أو في غيره، فإن قطعه في هذا المال بعينه، فهذا المال بعينه محكوم به لمولاه، ولا يجوز قطعه في مال مولاه، وإن قطعه في غيره، فهو لم يقر بمال غيره، فكيف يجوز قطعه فيما لم يقر به؟ وإنما هو مقطوع من جهة إقراره.

ولا يشبه هذا ما ذكرناه من الإقرار بالنسب في صحة استحقاق المال، وفساد النكاح، مع عدم ثبوت النسب، من قِبَل أنَّ المقر هناك يملك بدل المال من غير جهة الإقرار، ويملك الفرقة من غير جهة النسب الذي أقر به، ألا ترىٰ أنه يملك إبطال نكاحها بالطلاق، وسائر ما يملك من وجوه الفُرَق، ويملك هبة المال وبدله وإن لم يكن هناك نسب، ولا يملك بدل يده للحد في السرقة، فلا يصح إقراره به إلا من الوجه الموجب لاستحقاقه.

* وأما محمد: فإنه ذهب إلىٰ أنه لمَّا لم يجز إقراره بالمال علىٰ الانفراد، وصار المال محكوماً به للمولىٰ، فإذا حكمنا به للمولىٰ، سقط القطع، فأتبع القطع المال، ولم يتبع المال القطع.

* * * * *

باب حد قطع الطريق

مسألة: [حكم قطاع الطريق إذا لم يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا أحداً]

قال أبو جعفر: (وإذا قَطَعَ قومٌ من أهل الإسلام، أو من أهل الذمة الطريقَ على قومٍ من أهل الذمة، أو من أهل الإسلام، فلم يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا أحداً، ثم ظَهَر عليهم الإمام: نفاهم، والنفيُ حَبْسُهم حتىٰ يُحْدِثوا توبة)[1].

قال أبو بكر: لا خلاف بين فقهاء الأمصار أنَّ قُطَّاع الطريق قد يكونون من أهل الإسلام، وأهل الذمة، وأن حكم الآية المذكورة في المحارِبين جارٍ عليهم، وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾[2] إلىٰ آخر القصة.

وقال بعض المتأخرين ممن لا يُعتدُّ بخلافهم: إن ذلك مخصوصٌ في المرتدين.

وقد اختلف في قصة العرنيين الذين أسلموا واجتَوَوُا المدينة، فأمرهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يخرجوا إلىٰ الإبل، فيشربوا من ألبانها، ثم

---

(١) أحكام القرآن ٤٠٦/٢، المبسوط ١٩٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٢/٥، بدائع الصنائع ٩١/٧، المغني والشرح الكبير ٣٠٠/١٠.

(٢) المائدة: ٣٣.

قتلوا الراعي، وساقوا الإبل.

فروي عن أنس رضي الله عنه: أنهم ارتدوا، وأن ذلك كان سبب نزول الآية، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ أيديهم وأرجلهم، وسَمَل أعينهم، وتركهم في الحرة حتىٰ ماتوا[١].

وروي عن عكرمة عن ابن عباس: أنها نزلت في المشركين، ولم يذكر هذه القصة.

وروىٰ ابن عمر أنها نزلت في العُرنيين، ولم يذكر رِدَّةً[٢].

وكيفما جرت الحال في ثبوت ردتهم أو عدمها، فلا دلالة فيه أنَّ حكم الآية مقصور علىٰ المرتدين؛ لأن نزولها علىٰ سببٍ لا يوجب أن يكون حكمها مقصوراً عليه، بل يجب اتباع لفظ الآية عندنا، دون السبب الذي نزل عليه.

فإذا كان عمومها يوجب إجراء الحكم في الجميع، لم يكن لنا تخصيصه بغير دلالة.

وعلىٰ أنَّ ظاهر حالهم، وما استحقوه من التنكيل والحدِّ، يدل علىٰ أنَّ الآية لم تنزل فيهم؛ لأن فيها ذِكْر القتل والصلب، وليس فيها ذكر سَمْل الأعين، وغيرُ جائز أن تكون الآية نزلت قبل إجراء الحكم عليهم وكانوا مرادين بها؛ لأنه لو كان كذلك، لأجرىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حكمها عليهم، فلما لم يَصلبهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم وسَمَلَهم، دلَّ علىٰ أنَّ حكم الآية لم يكن ثابتاً في وقت ما حكم فيهم بما حكم به، فلا

(١) سبق تخريجه.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٨/٦، فتح الباري ١٠٩/١٢.

محالة أنَّ الآية نزلت بعد ما أجرىٰ هذا الحكم عليهم.

ولا يجوز أن يكون ذلك نازلاً فيهم، لاستحالة إمكان إجرائه عليهم. فثبت أنَّ الذي في الآية حكم مبتَدأ، غير متعلق بسبب، فأوجب ظاهرُهَا إجراء الحكم علىٰ كل مَن تضمنته الآية، من مسلم أو كافر.

فإن قال قائل: لفظ الآية يوجب أن يكون الحكم خاصاً في المشركين، لأن المحارب لله ولرسوله لا يكون إلا كافراً.

قيل له: قد يصح إطلاق هذا اللفظ علىٰ مَن كان من أهل الملة. والدليل علىٰ ذلك: ما روىٰ زيد بن أسلم عن أبيه أنَّ عمر رضي الله عنه رأىٰ معاذاً يبكي، فقال: ما يبكيك؟ قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إن اليسير من الرياء شرك، ومن عادىٰ أولياء الله عز وجل فقد بارز الله بالمحاربة»[1].

فأطلق عليه اسم المحاربة، ولم يذكر الردة، ومَن قتل مسلماً وحاربه علىٰ أخذ ماله، فهو معادٍ لأولياء الله تعالىٰ، ومحارِبٌ لله سبحانه.

وروىٰ أسباط عن السدي عن صبيح مولىٰ أم سلمة عن زيد بن أرقم «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم: أنا حربٌ لمن حاربتم، وسِلْمٌ لمن سالمتم»[2].

فاستحق مَن حاربهم اسمَ المحارِب لله ورسوله وإن لم يكن مشركاً.

---

(١) سنن ابن ماجه ١٣٢/١. قال المنذري في الترغيب والترهيب ٦٨/١: رواه ابن ماجه والبيهقي في الزهد، وقال الحاكم: صحيح ولا علة فيه.

(٢) سنن الترمذي ٦٩٩/٥، قال الترمذي: هذا حديث غريب، سنن ابن ماجه ٥٢/١.

ويدل علىٰ أنَّ المراد بالآية أهل الإسلام: أنه تعالىٰ قال: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[1]، ومعلوم أنَّ المرتدين وأهل الحرب إذا تابوا: سقط عنهم ما لزمهم بالكفر وإن كان بعد القدرة.

وأيضاً: الإسلام لا يُسقط الحدَّ عمن وجب عليه، فوجب أن يكون من حيث لزم الكفار، أن يلزم المسلمين مثله.

وأيضاً: فإن المرتد يستحق القتل بنفس الردة، دون المحاربة، والمذكور في الآية مَن استحق القتل بالمحاربة، فعلمنا أنه لم يُرِد المرتد.

وأيضاً: ذكر في الآية النفي قبل التوبة، والمرتدُّ لا يُنفىٰ، فعلمنا أنَّ حكم الآية ليس في المرتد خاصة.

فصل: [العقوبة المذكورة في الآية علىٰ الترتيب بحسب الفعل]

واتفق فقهاء الأمصار علىٰ أنَّ في الآية وما يستحق من حكمها ضميراً يتعلق حكمها به، فروي عن علي بن أبي طالب، وعن ابن عباس، وسعيد بن جبير، وإبراهيم والضحاك رضي الله عنهم أجمعين[2] أنها علىٰ الترتيب، كأنه قال:

أن يُقَتَّلوا: إن قتلوا.

أو يُصلَّبوا: إن قتلوا وأخذوا المال.

أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف: إن أخذوا المال، ولم يقتلوا.

---

(١) المائدة: ٣٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/١٥١، مصنف ابن أبي شيبة ١٠/١٤٧، مصنف عبد الرزاق ١٠/١٠٩، السنن الكبرىٰ ٨/٢٨٣، نيل الأوطار ٧/٣٣٦.

أو يُنفَوا مـن الأرض: إن خرجـوا ولم يُحْـدثوا شـيئاً مـن ذلـك حتى أُخذوا.

وهو قول أصحابنا رضي الله عنـهم، علـىٰ اختـلاف بينـهم فيمـا نبـدأ بذكره فيما بعد.

* ويروىٰ عن الحسن وعطاء ومجاهد أنَّ الإمام مخيَّر إذا ظهر عليهم قبل التوبة: بين أن يقتل، أو يصلب، أو يقطع، أو ينفي.

* وقال مالك بن أنس: هو علىٰ قدر اجتهاد الإمام[١]، فـإن كـان قـد صار لهم شوكة: فله أن يفعل بهم أي ذلك شاء، وإن كـان وحـده وأخـذه في الفور: نفاه وحبسه، وقد شرط فيه مالك اجتهاد رأي الإمـام، ويُجري المصلحة فيما يأتيه فيهم، فأثبتَ في هـذه الآيـة ضـميراً لا يقتـضيه ظـاهر لفظها.

والدليل علىٰ أنها علىٰ الترتيب علىٰ النحو الذي شرطه مَن ذَكرْنا قولَه بدءاً: قـولُ الـنبي صـلىٰ الله عليـه وسـلم: «لا يحـل دم امـرىء مـسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: كفـر بعـد إيمـان، وزنىٰ بعـد إحـصان، وقتـل نفـس بغـير نفس»[٢].

فنفىٰ عليـه الـصلاة والـسلام بهـذا الحـديث قتـل مَـن لم يَقْتُـل، ولم يخصص قاطع الطريق من غيره، وإذا انتفىٰ قتل مَن لم يقتل، وجـب قطـع يده ورجله إذا أخذ المال، وهذا لا خلاف فيه.

فإن قيل: روىٰ إبراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن

(١) المصادر السابقة.

(٢) سبق تخريجه.

عمير عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحل قتل امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: زان بعد إحصانه، ورجل قتل فقُتِل به، ورجل خرج محارباً لله ورسوله، فيقتل أو يصلب، أو ينفىٰ من الأرض»[1].

قيل له: قد روي هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها من وجوهٍ صحاح، فلم يُذكر فيها قتل المحارب.

ورواه عثمان وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكرا قَتْل المحارب[2].

والصحيح منها ما لم يذكر ذلك فيه، إذ المرتد لا محالة مستحق للقتل بالاتفاق، وهو أحد الثلاثة المذكورين في خبر هؤلاء، فلم يبق من الثلاثة غيرهم، ويكون المحارب إذا لم يقتل خارجاً منهم، وإن صح ذكر المحارب فيه، فالمعنىٰ فيه: إذا قتل، حتىٰ يكون موافقاً للأخبار الأُخر، فتكون فائدته أنه يجوز قتله علىٰ وجه الصلب.

فإن قيل: فقد ذكر فيه: «أو يُنفَىٰ من الأرض».

قيل له: لا يمتنع أن يكون مبتدأ قد أضمر فيه: إن لم يقتل.

فإن قيل: فأنتَ تقتل الباغي وإن لم يقتل، وهو خارج من الثلاثة المذكورين في الخبر.

قيل له: ظاهر الخبر ينفي قتله، وإنما قتلناه بدلالة الاتفاق، وبقي حكم الخبر في نفي قتل المحارب، إلا أن يقتل علىٰ العموم.

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٨٣.

(٢) سبق تخريجه.

وأيضاً: فإن الخبر إنما ورد فيمن استحق القتل بفعل سبق منه، واستقر حكمه عليه، كالزاني، والمرتد، والقاتل، والباغي لا يستحق القتل علىٰ هذا الوجه، وإنما يُقتل علىٰ وجه الدفع، ألا ترىٰ أنه لو قعد في بيته، فلم يَقتل: لم يُقتَل وإن لم يكن تابعاً من البغي.

فثبت بما وصفنا أنَّ حكم الآية علىٰ الترتيب علىٰ الوجه الذي بيَّنا، وليس علىٰ التخيير.

* وأما الذي روي في خبر العرنيين، من سَمْل العيون، فهو منسوخ عندنا[١]، ودلالة ذلك من وجهين:

أحدهما: أنا قد بينا أنَّ الآية نزلت بعده، وليس فيها السمل، وجميع ما في الآية هو حد المحاربين، فصارت ناسخة لما في حديث أنس في قصة العرنيين.

والوجه الآخر: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عن المثلة».

روىٰ الحسن عن سمرة قال: «ما خطبنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلا أمرنا فيها بالصدقة، ونهانا فيها عن المثلة»[٢].

وروىٰ ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تتخذوا شيئاً من الروح غَرَضاً»[٣].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٠٨/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٩/٦.

(٢) صحيح البخاري ٧١/٥، سنن أبي داود ١٢٠/٣.

(٣) صحيح مسلم ١٥٤٩/٢ ح١٩٥٧.

فكان النهي عن المثلة متأخراً عن قصة العرنيين، فصار ناسخاً لما فيها من سَمْل العيون.

فصل: [المراد من النفي المذكور في آية قطاع الطريق]

وقد اختُلف في النفي المذكور في الآية:

فروىٰ مجاهد وغيره أن يطلبه الإمام أبداً لإقامة الحد عليه حتىٰ يخرج عن دار الإسلام.

وقال إبراهيم النخعي رحمه الله: نفيه حبسه، وهو قول أصحابنا.

وقال مالك: يُنفىٰ إلىٰ بلد آخر غير البلد الذي استحق فيه العقوبة، فيحبس هناك[1].

فأما قول مجاهد في طلبه ليقام عليه الحد: فليس مما يقتضيه ظاهر الآية؛ لأن ظاهر الآية يقتضي أن يكون الحبس إحدىٰ العقوبات التي استحقها كالقتل، لقوله عز وجل: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾، ولو كان طلبه لإقامة الحد، لقال والله أعلم: «وينفوا من الأرض»، يعني: يُطلَبوا لقيام الحد عليهم.

وأما نفيه عن بلده بغير حبس: فلا معنىٰ له؛ لأنه معلوم أنَّ المراد بما ذكره زجره عن إخافة السبيل، وكفُّ أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلىٰ بلد آخر وكان مطلَقاً هناك، كانت مَعَرَّته قائمة علىٰ المسلمين، إذ كان تصرفه هناك كتصرفه في بلده، فلا معنىٰ لذلك.

---

(١) ينظر لهذه الأقوال: أحكام القرآن للجصاص ٤١٢/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٢/٦، المبسوط ١٩٩/٩، المغني والشرح الكبير ٣٠٧/١٠.

وأما قول مَن قال: إنه يُنفىٰ إلىٰ بلد آخر، ويحبس فيه: فلا معنىٰ له أيضاً؛ لأن الحبس يستوي في بلده وغير بلده، وإنما معنىٰ النفي هو نفيه عن سائر الأرض، إلا موضع الحبس الذي لا يمكنه فيه العبث والفساد، فصح بذلك ما قال أصحابنا.

فصل: [حكم قطاع الطريق إذا خرجوا فأخذوا المال. . .]

ولم يختلف أصحابنا أنهم إذا خرجوا، فأخذوا المال: قطِّعت أيديهم وأرجلهم فحَسْب، وذلك لما وصفنا أنَّ القتل لا يُستحق بغير ما ذكر في الخبر من الأشياء الثلاثة، فوجب قطع اليد والرِّجْل حينئذٍ بقوله سبحانه: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾.

ولأن في الأصول: أنَّ أخْذ المال لا يُستحق به القتل، وقد يُستحق به قطع اليد والرِّجْل، ألا ترىٰ أنَّ السارق تقطع يده، فإن سرق ثانية: قطعت رِجْله.

* وإن قَتلوا ولم يأخذوا المال: قُتلوا، لقوله تعالىٰ: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓا۟﴾: معناه: إن قَتَلوا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»، وذكر فيه: «أو قَتْل نفس بغير نفس».

وهذان الفعلان[1] لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله فيهما.

* وإن قتلوا وأخذوا المال: فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في الجامع الصغير[2]: الإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم، وقتلهم[1].

---

(١) وفي (ق.ج): «الفصلان».

(٢) الجامع الصغير ص٥١٣.

وإن شاء صلبهم.

وإن شاء قتلهم وترك القطع[٢].

ولم يُرو عنه خلاف ذلك في موضعٍ آخر فيما نعلم.

وذلك لأنه استحق هذه العقوبة بأخذ المال والقتل، وصار جميع ذلك حدّاً واحداً.

كما استحق قطع اليد والرجل بأخذ المال، ويكون ذلك حدّاً واحداً.

كذلك لما استحق القتل والقطع بأخذ المال والقتل علىٰ وجه المحاربة، صار جميع ذلك حدّاً واحداً.

ألا ترىٰ أنَّ القتل في هذا الموضع مستَحق علىٰ وجه الحد، كالقطع، وأن الأولياء لو عفوا: لم يصح عفوهم، فدل ذلك علىٰ أنهما جميعاً كالحدِّ الواحد، فلذلك كان للإمام أن يجمعهما جميعاً عليه.

وله أن يقتلهم، فيدخل فيه قطع اليد والرِّجْل، وذلك لأنه لم يؤخذ علىٰ الإمام الترتيب في الابتداء ببعض ذلك دون بعض، فله أن يبدأ بالقتل، فيسقط القطع.

فإن قيل: هلا كان قتله مانعاً من قَطْعه، كما لو سرق وقَتل: قُتل ولم يقطع.

قيل له: لما بينا من أنَّ جميع ذلك حدٌّ واحد، مستَحق بسبب واحد، وهو القتل، وأخْذُ المال علىٰ وجه المحاربة، وأما السرقة والقتل، فكل

---

(١) وفي (ق.ج): «وصلبهم».

(٢) المبسوط ١٩٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٥/٥.

واحد منهما مستَحق بسبب غير السبب الذي استحق به الآخر، وقد أُمرنا بدرء الحدود ما استطعنا، فلذلك بدأنا بالقتل لندرأ الحدّ، ولما كان هذا حدّاً واحداً في قطّاع الطريق، لم يلزمنا إسقاط بعضه وإيجاب بعضه، وهو مخيَّر مع ذلك بين القتل والصلب، لقوله تعالىٰ: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾.

مسألة : [إذا أخذوا المال وقتلوا]

وذكر أبو جعفر : (أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا: قتلهم الإمام، ولم يقطع لهم يداً ولا رِجْلاً، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد)[١].

قال أبو بكر : وهذا قول محمد، ولا أعلمه روي عن أبي حنيفة رحمه الله في موضع.

وقول أبي حنيفة المشهور هو ما قدَّمناه، وهو أنَّ له أن يجمع بين القتل والقطع، وله أن يبدأ بالقتل، فيسقط القطع.

وروىٰ محمد عن أبي يوسف في ذلك مثل قول نفسه سواء.

(وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال[٢]: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم، وصَلَبَهم[٣]، وأما الصلب فلا أعفيه منه).

فكان الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية أصحاب الإملاء

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٧٦.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٤٢٥، بدائع الصنائع ٧/٩٣.

(٣) وفي المختصر ص٢٧٦: «إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم قتلهم، وإن شاء قتلهم، ولم يقطع أيديهم وأرجلهم»

إنما هو في ترك الصلب، فقال أبو حنيفة رحمه الله: له أن يقتلهم، ولا يصلبهم[١]، وقال أبو يوسف: لابدَّ من صلبهم.

مسألة: [الصلب يكون بعد القتل أم قبله؟]

قال أبو جعفر: (والصلب المذكور في آية المحاربة هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة)[٢].

قال أبو بكر: كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي يوسف أنه يُصلب[٣]، ثم يقتل، يُبْعَج برُمحٍ أو غيره، وكان أبو الحسن رحمه الله يقول: هذا هو الصحيح، وصَلْبه بعد القتل لا معنىً له؛ لأن الصلب عقوبة، وذلك غير ممكن في الميت.

قيل لأبي الحسن رحمه الله: لمَ لا يجوز أن يصلب بعد القتل رَدْعاً لغيره؟

فقال: لأن الصلب إذا كان موضوعاً للتعذيب والعقوبة، لم يجز فعله إلا علىٰ الوجه الموضوع في الشريعة.

مسألة: [عدم الجمع بين القتل والضمان]

قال أبو جعفر: (ومتىٰ وَجَبَ القطع أو القتل: سَقَطَ ضمان المال والجراحات)[٤].

---

(١) وفي (ق.ج): «أن يقتله ولا يصلبه».

(٢) شرح فتح القدير ٤٢٦/٥، بدائع الصنائع ٩٥/٧، حاشية ابن عابدين ١١٥/٤.

(٣) ومثله في المختصر ص٢٧٦.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٧/٥، بدائع الصنائع ٩٥/٧.

قال أبو بكر: الأصل في ذلك: أنّ الحد متىٰ وجب: سقط ضمان ما تعلق به الحد من حق الآدمي، كالسارق إذا قُطع: لم يضمن السرقة. وكالزاني إذا وجب عليه الحد: لم يلزمه المهر، وكالقاتل إذا وجب عليه القود: لم يجب معه مال، فكذلك ما وصفنا.

وإذا سقط القطع أو القتل علىٰ وجه الحد، وجب ضمان ما تناوله من مال ونفس، كالسارق إذا دُرِىء عنه القطع: وجب عليه ضمان المال. وكالزاني إذا سقط عنه الحد: لزمه المهر.

مسألة: [توبة قطاع الطريق]

قال أبو جعفر: (وإن لم يَقْدر الإمام علىٰ قُطّاع الطريق حتىٰ جاؤوه تائبين: سَقَطَ عنهم ما كان وجب من طريق الحد، ووَجَبَ حقوق الآدميين من القتل، والجراحات، وضمان المال)[(١)].

قال أبو بكر: أما وجه سقوط الحد المذكور في الآية، فلقول الله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٣٤﴾ ﴾[(٢)].

فأخرجهم مِن جملة مَن أوجب عليهم الحد بالاستثناء؛ لأن موضوع الاستثناء لإخراج بعض ما دخل في الجملة، كقوله تعالىٰ: ﴿ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ ﴾[(٣)]، فأخرج آلَ لوط من جملة

(١) المبسوط ١٩٨/٩، بدائع الصنائع ٩٦/٧.

(٢) المائدة: ٣٤.

(٣) الحجر: ٥٩-٦٠.

المهلَكين، وأخرج امرأته من جملة المنجَّين، وكقوله عز وجل: ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝٣٠ إِلَّآ إِبْلِيسَ ﴾(١)، فكان إبليس خارجاً من جملة الساجدين، فكذلك لما استثناهم من جملة مَن أوجب عليهم الحد إذا تابوا قبل القدرة عليهم، فقد نفىٰ وجوب الحد عليهم.

فإن قيل: فقد قال في السرقة: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ ﴾(٢)، ولم تكن توبة السارق مسقِطةً للحدِّ عنه.

قيل له: لأنه لم يستثنهم من جملة مَن أوجب عليهم الحد، وإنما أخبر أنَّ الله غفور رحيم لمن تاب منهم، ولا دلالة في ذلك علىٰ إسقاط الحد، وفي آية المحاربين استثناء يوجب إخراجهم من الجملة.

وأيضاً: فإن قوله عز وجل: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ ﴾: يصلح أن يكون كلاماً مبتدأ، مستغنياً بنفسه عن تضمينه بغيره، وكلُّ كلام استغنىٰ بنفسه في إيجاب الفائدة، لم نجعله مضمَّناً بغيره، وأما قوله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾: فمفتقِرٌ في صحته إلىٰ ما قبله، فمن أجل ذلك كان مضمَّناً به.

وقد روىٰ الشعبي أنَّ حارثة بن زيد حارب الله ورسولَه، وسعىٰ في الأرض بالفساد، ثم تاب من قبل أن يُقْدَر عليه، فكتب عليٌّ رضي الله عنه إلىٰ عامله بالبصرة: أنَّ حارثة بن زيد ممن حارب الله ورسوله، ثم تاب من

---

(١) الحجر: ٣٠-٣١.

(٢) المائدة: ٣٩.

قبل أن يُقْدَر عليه، فلا تَعْرِض له إلا بخير[١].

مسألة : [قطاع الطريق في المصر والمدينة]

قال : (ولا يكون قطع الطريق في مصر من الأمصار، ولا مدينة من المدائن، ولا بقربهما، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

قال: وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنهم إذا كابروا أهل مدينةٍ من المدائن ليلاً: كانوا في حكم قُطَّاع الطريق)[٢].

قال أبو بكر : قال أبو يوسف: إذا شَهَروا السلاح نهاراً علىٰ أهل مصر أو قرية: فهم المحاربون، وكذلك إذا فعلوه ليلاً بسلاح أو عِصِيٍّ، وإن كابروا بالنهار بغير سلاح: فليسوا بمحاربين.

والأصل في ذلك: أنَّ المعنىٰ الذي باين السارقُ به قطاعَ الطريق، هو أنَّ قاطع الطريق أَخَذَ المال علىٰ وجه الامتناع والمحاربة، والسارق أَخَذَه علىٰ وجه الاستخفاء، فوجب عليه القطع، وغُلِّظت العقوبة علىٰ المحارب لما باين السارقُ المحاربَ، فالمحاربة علىٰ جهة الامتناع.

وها هنا قسم ثالث لا يقطع رأساً، وهو المختلِس الذي أَخَذَ المال لا علىٰ وجه الاستخفاء ولا المحاربة، فأسقط النبي صلىٰ الله عليه وسلم عنه القطع بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطْع علىٰ مختلس»[٣].

ومعلوم أنَّ قطاع الطريق لا مَنَعَة لهم في الأمصار، ولا في المواضع القريبة منها؛ لأن مَن أرادوا قطع الطريق عليه يلحقه الغوث من جهة أهل

---

(١) السنن الكبرىٰ ٢٨٤/٨، المحلىٰ لابن حزم ٣٠٢/١١.

(٢) المبسوط ٢٠١/٩، شرح فتح القدير ٤٣١/٥.

(٣) سبق تخريجه.

المصر، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث من أهل مصر: فهم قُطّاع الطريق، فثبت أنهم في المصر بمنزلة المختلس والمنتهب، لا تجري عليهم أحكام قطاع الطريق، لعدم المنعة فيه.

ووجب أن لا يختلف في المنتهِب حكم الليل والنهار، كما لا يختلف في المختلس حكم الليل والنهار.

وأيضاً: فإنه إذا ثبت أنهم غير محاربين في المصر نهاراً لما وصفنا، وجب أن يكون الليل كذلك؛ لأنهم لم يحصل لهم امتناع بالليل، وإنما أكثر ما فيه غفلة الناس عنهم بنومهم، والنوم لا يوجب لهم امتناعاً، ألا ترىٰ أنَّ مَن أخذ ثوب إنسانٍ نائم: لم يجز أن يقال: إنه ممتنع لغفلته عنه بالنوم، فلم يكن بمنزلة قطاع الطريق.

فإن قيل: فيجب أن يكون: لو أنَّ عشرة اعترضوا قافلة فيها ألف رجل ألا يكونوا محاربين.

قيل له: هم محاربون؛ لأن عشرة قد يجوز أن يمتنعوا علىٰ ألف رجل حتىٰ لا يقدروا عليهم إذا لم يكونوا في المصر، كالأعراب والأكراد ونحوهم، ولو كانوا في المصر لم يمكنهم أن يمتنعوا علىٰ أهل المصر، فلذلك اختلف حكمهم في المصر وغيره.

وأيضاً: فإن الموضع الذي خرجوا فيه هم فيه ممتنعون، وحضور القافلة والجمع العظيم هناك شاذ نادر، ولا تقيم القافلة أيضاً هناك، وإنما هي مجتازة، فلا يُخرجهم من حكم قطاع الطريق باجتيازها هناك.

* وأما أبو يوسف: فإنه لم يعتبر المصر، وإنما اعتبر إمكان معاملتهم إياه بالقتل وأخْذ المال قبل غياث الناس إياه، فإذا كانوا بهذه الصفة: كانوا قطاع الطريق، وأجرىٰ عليهم حكم المحاربين، ومتىٰ أمكن المقصود

بذلك أن يستغيث بالناس قبل أن يعاجلوه بالقتل وأخذ المال، لم يكونوا محاربين.

ومعلوم أنهم إذا حملوا عليه بالسلاح في مصر أو غيره نهاراً، فقد يمكنهم أن يقتلوه قبل غوث الناس، فكانوا محاربين، وكذلك إذا قصدوه بعِصِيٍّ وغيره ليلاً في المصر لهذه العلة.

فأما إذا قصدوا بالعِصِيِّ نهاراً، فقد يمكنه أن يستغيث بالناس قبل أن يأتوا عليه ويأخذوا المال، فلم يكونوا من أجل ذلك محاربين، ألا ترىٰ أنهم لو هدَّدوه بغير عِصِيٍّ ولا سلاح، لم يكونوا محاربين، وكذلك لو أخذوا ماله علىٰ هذا الوجه، فالحكم إنما تعلق عنده بحصول هذه الحال التي وصفنا دون الأماكن.

مسألة : [الاشتراك في قطع الطريق]

قال أبو جعفر : (وإن كان الذي وليَ القتل من قطاع الطريق بعضُهم: كان حكمهم في ذلك كحكمهم لو وَلُوه كلُّهم)[1].

قال أبو بكر : وهذا لا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء.

والمعنىٰ فيه أيضاً: أنَّ حكم المحاربة والمنعة لم يحصل إلا باجتماعهم جميعاً، فلما حصل السبب الذي به تعلق حكم المحاربة باجتماعهم، وجب أن لا يختلف فيه حكم مَن وليَ القتل، ومَن كان منهم رِدءاً وظهيراً وعوناً، ألا ترىٰ أنَّ الجيش إذا غنموا من أهل الحرب لم يختلف فيه حكم مَن وليَ القتال ومَن كان منهم رِدءاً وظهيراً.

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤١٤، شرح فتح القدير ٥/٤٢٧.

* قال أبو جعفر: (وسواء قتلوا بحجر أو بعصا أو بسيف في ذلك)(١).

وذلك لأنا نجري الحكم علىٰ مَن لم يلي القتل، فمَن ولِيَ ذلك بعصا أحرىٰ بذلك.

مسألة: [قطع الطرق علىٰ ذي رَحِم مَحْرم]

قال: (وإن كان مِن قُطَّاع الطريق ذو رَحِم مَحْرم من المقطوع عليهم الطريق: لم تقم عليهم الحدود، وقُتِل الذين وَلُوا القتل، وكان ذلك إلىٰ الأولياء، دون الإمام)(٢).

وذلك لأن مشاركة ذوي الرحم المَحْرم إياهم في ذلك، يمنع وجوب الحدِّ عليهم؛ لأنه ممن لو تفرَّد لم يجب عليه الحد، كما لو سرقوا وفيهم ذو رحم مَحْرم: لم يُقطع واحد منهم، وكما لو قتل رجلان رجلاً عمداً، وأحدهما أبوه أو مجنون: لم يجب القود علىٰ واحد منهما، وإذا سقط الحدُّ ثبت حقوق الآدميين في القصاص، والمال، كما أنَّ سقوط القطع في السرقة يوجب ضمان المال.

مسألة:

قال: (والحكم في قطاع الطريق فيما يُقطع من أيديهم وأرجلهم كحكم السرَّاق في جميع ما وصفنا، من شلل أيديهم، ومِن ذهاب بعضها)(٣).

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط ٢٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٩/٥.

(٣) المبسوط ٢٠٢/٩.

وذلك للعلة التي وصفناها في السرقة، وهي أنه لا يجوز أن يلحقهم من الضرر بالقطع أكثر مما هو مستحق بالسرقة.

مسألة : [حكم النساء والصبيان في قطع الطريق]

قال أبو جعفر : (والنساء والعبيد في قطع الطريق، كالرجال وكالأحرار في جميع ما وصفنا)[1].

قال أبو بكر : قوله في النساء إنهن بمنزلة الرجال في قطع الطريق: خلافُ المشهور من مذهب أصحابنا، ولا خلاف بين أصحابنا أنَّ المرأة لا يجري عليها أحكام قطاع الطريق والمحاربين وإن حضرتْ معهم.

وإنما اختلفوا في الرجال المحاربين إذا كانت معهم امرأة، وشاركتهم في المحاربة، فقال أبو حنيفة وزفر ومحمد[2]: لا يجب الحدُّ علىٰ واحد منهم، وتجب حقوق الآدميين، من ضمان المال والقصاص، سواء كان الذي ولِيَ القتل المرأة أو الرجال.

وقال أبو يوسف: أقتل الرجال البالغين العقلاء، ولا أَحُدُّ المرأة، ولا أُضمِّنها شيئاً؛ لأن الحدَّ أُقيم علىٰ الرجال، سواء كان الذي ولِيَ ذلك المرأة أو الرجال.

وقال محمد: لا أَحُدُّ الرجال إذا كان فيهم امرأة، وأضمنهم حقوق الآدميين، فإن كانت المرأة هي التي ولِيَت القتل وأخْذَ المال: قَتَلْتُها

---

(١) المبسوط ١٩٧/٩، فتح القدير ٤٣٢/٥، حاشية ابن عابدين ١١٧/٤، المغني ٣١٤/١٠.

(٢) هكذا في الأصول ذكر محمد مع أبي حنيفة وزفر، وسيأتي بعد قليل ذكر قول محمد لوحده.

وضمّنتُها المالَ، ولم أَحُدَّ الرجالَ، ولا أُضمّنْهم شيئاً.

* وأما العبيد البالغون، فهم بمنزلة الأحرار في قولهم جميعاً.

[مشاركة الصبي لقطاع الطريق]

وإذا شاركهم صبيٌّ أو مجنونٌ: لم يُحَدَّ منهم أحدٌ في قول أبي حنيفة ومحمد، سواء كان الذي ولِيَ القتل وأخْذ المال الصبيُّ، أوالمجنون، أو الرجال العقلاء.

وقال أبو يوسف: إن كان الذي ولِيَ القتل وأخْذ المال الرجالُ البالغون: أُجري عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن ولِيَه الصبي أو المجنون: لم يجب على أحد منهم قطع ولا قتل.

وفرّق أبو يوسف بين المرأة إذا ولِيَت القتل وأخذت المال، وبين الصبي والمجنون إذا وليا ذلك[1].

وجهَة الفرق بينهما: أنَّ فِعْل المرأة صحيح يتعلق عليه الأحكام، ألا ترىٰ أنها إذا سرقت: قُطعت، وإذا قَتَلت: قُتِلت، فلا يسلبهم حضورها حكم قطاع الطريق، ويكون فِعْلها في ذلك كفعلهم؛ لأن فِعْل أحدهم كفعل جميعهم فيما يستحق به من حكم المحاربة، فلذلك لم يختلف حكم فعلها وفعلهم.

ولا تُجرىٰ عليها عنده حكم المحاربين؛ لأنها ليست من أهل القتال والمحاربة، ولا يحصل بها امتناع، ألا ترىٰ أنها إذا حضرت قتال المشركين: لم يُسْهَم لها، إلا أنها مع ذلك حضورها ليس بشبهة في سقوط الحد عن الباقين، فكانت في ذلك بمنزلة مَن لم يحضر.

(١) شرح فتح القدير ٥/٤٢٩.

وأما الصبي والمجنون فإن حضورهما عنده كلا حضور، فإن قتلا أو أخذا المال: لم تُجْرَ أحكام المحاربين إلا علىٰ الرجال العقلاء؛ لأن فعلهم ليس بفعل صحيح في السرقة والقتل ونحوه مما يتعلق به حدٌّ أو قصاص.

وفارقا المرأة من هذا الوجه، إلا أنهما والمرأة سواء في أنَّ حضورهما ليس بشبهة في سقوط الحد عن الرجال.

* وأما أصل أبي حنيفة ومحمد في ذلك: فهو أنَّ المرأة والصبي والمجنون، لما لم يكونوا من أهل المحاربة، ثم شاركوا المحاربين في الخروج والاجتماع، وهو السبب الذي به حصل الامتناع وحكم المحاربة: وجب أن يكون ذلك شبهة في سقوط الحد عن الباقين، كما لو كان معهم ذو رَحِم مَحْرم من المقطوع عليهم، كانت مشاركته إياهم شبهة في سقوط الحد عن الباقين؛ لأنه لو انفرد بذلك لم يُحَدَّ، كذلك إذا شارك الآخرين، فكان ذلك حكم المرأة والمجنون والصبي.

ألا ترىٰ أنَّ النساء لو انفردن بالخروج، وقَطْعِ الطريق: لم تُجْرَ عليهن أحكام قطاع الطريق في قولهم جميعاً، كذلك إذا شاركن الرجال، وكما لو شاركهم في السرقة مَن لايجب عليه القطع: كان ذلك شبهة في سقوط القطع عن الآخرين، وكالرجلَيْن إذا قتلا رجلاً، وأحدهما أبوه، أو مخطىء، أو مجنون.

مسألة: [اشتراط نصاب السرقة في قطع الطريق]

قال أبو جعفر: (ولا يكون علىٰ قطاع الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجبه أَخْذ الأموال في ذلك من العقوبة، حتىٰ يكون الذي يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قُسِم علىٰ عددهم: عشرة

دراهم فصاعداً، أو قيمتها)[١].

وذلك لأن قطعهم لمَّا تعلق بأخذ المال، وَجَبَ اعتبار المقدار فيه، كاعتباره في السرقة حين تعلق القطع فيها بأخذ المال، وعلىٰ أنه إذا ثبت أن حكم القطع يتعلق فيه بأخذ المال، فلا خلاف في اعتبار المقدار فيه؛ لأن كلَّ مَن أوجبه لأجل المال، اعتبر فيه المقدار.

* وإنما لم يعتبر مالكُ بن أنس في ذلك مقدار المال المأخوذ؛ لأن من أصله: أنهم يستحقون أحكام المحاربين من غير أخْذ المال[٢]، والله أعلم.

* * * * *

(١) المبسوط ٩/٢٠٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٢٣.
(٢) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/٣٤٨.

كتاب الأشربة

وأحكامها[١]

مسألة: [نقيع الزبيب]

قال أبو جعفر: (ونقيعُ الزبيب إذا لم يُطبخ لا بأس به ما لم يَغْلِ ويشتدَّ، فإذا غلىٰ واشتدَّ: فلا خير فيه)[٢].

قال أبو بكر: أما إذا لم يُغْلِ: فلا خلاف بين الأمة في إباحة شربه، وكذلك نقيع العنب، ونقيع التمر، وأما إذا غلىٰ: فهو محرَّمٌ عندنا، وكذلك نقيع التمر وهو السكر.

والأصل فيهما: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة، والعِنَبة»[٣].

---

(١) الأشربة: جمع: شراب: وهو اسمٌ لما يشرب من المائعات، كالأطعمة، جمع: طعام، والمراد بها هنا: الأشربة المحرمة، وما يجب فيه الحد منها. ينظر: البناية ٩/٤٩٤، المصباح مادة (شرب).

وفي المختصر المطبوع ص٢٧٧: (كتاب الأشربة وأحكامها، وما تجب فيه الحدود منها، ومقادير الحدود فيها).

(٢) الجامع الصغير ص٤٨٥، أحكام القرآن ٢/٤٦١، المبسوط ٢٤/١٣، البناية شرح الهداية ٩/٤٩٥، المغني ١٠/٣٣٦، بدائع الصنائع ٦/٢٩٤٢ ط مصطفىٰ البابي الحلبي، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥٢.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٥٧٣ ح١٩٨٥، سنن الترمذي ٤/٢٩٨، سنن أبي داود =

وهذا اللفظ يتناول أولَ خارجٍ منهما من الشراب، وهو النَّيء منه قبل انتقاله إلىٰ حال أخرىٰ بالطبخ.

وأيضاً: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا الحميدي قال: حدثنا أيوب اليمامي قال: حدثنا عمر بن حفص قال: حدثني أنس بن مالك رضي الله عنه «أنه كان وَصيفاً[1] يُدير الكأس علىٰ ناسٍ من الأنصار في ناحية فيهم أبو طلحة، وما بالمدينة يومئذٍ خمر إلا البُسْر والتمر، فكانوا يشربونه، وأنا أدير عليهم الكأس، فأُتينا، فقيل: إن الله عز وجل قد حرَّم الخمر.

فأهراقوا ما بقي من شرابهم، وانطلقوا إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأنا معهم، فجاء رجل من الأنصار، فقال: يا رسول الله! إني كنتُ أبيع خمراً من التمر والبُسْر في خابيةٍ ليتيم في حِجْري؟

قال: فضرب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ، وقال: «قاتل الله اليهود: حُرِّمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانَها، أهرِقْه»[2].

وقد ذُكر في بعض ألفاظ الحديث عن أنس: «وكان خمرهم يومئذٍ الفضيخ»[3].

٨٤/٤.

(١) الوصيف: هو الخادم. ينظر مختار الصحاح (وصف).

(٢) مختصراً بمعناه رواه مسلم ١٥٧١/٢، سنن أبي داود ٨١/٤، سنن النسائي ٢٨٧/٨.

(٣) الفضيخ: شراب متخذ من البُسْر المفضوخ، أي المشدوخ، السنن الكبرىٰ =

ودلالة هذا الخبر علىٰ تحريم نقيع التمر من وجوه:

أحدها: قوله: «وكان خمرهم يومئذٍ البُسْر والتمر»، وفي بعضه: «الفضيح»، وهو نقيع البسر، ثم أخبر أنَّ الأنصار الذين كان يسقيهم إهراقوها حين بلغهم تحريم الخمر، فدلَّ ذلك علىٰ تحريمه عندهم من وجهين: أحدهما: إطلاق اسم الخمر عليه، وأنهم علَّقوا تحريمه بتحريم الخمر.

والآخر: اتفاقهم علىٰ تحريمه، مع ما روي في تحريمه عن عمر، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم في آخرين من الصحابة، فصار ذلك إجماعاً من السلف عليه.

والوجه الآخر من الدلالة علىٰ ذلك: قول الأنصاري: يا رسول الله! إني كنت أبيع خمراً من التمر والبسر في خابية ليتيم، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإراقته، فلم ينكر عليه الصلاة والسلام تسميته إياه خمراً، فاقتضىٰ ذلك تحريمه، ثم أمره بإراقته، واقتضىٰ ذلك أيضاً تحريمه.

مسألة: [حكم الأنبذة]

قال أبو جعفر: (وكل شيء من الأنبذة ـ سوىٰ نبيذ الزبيب ـ: النقيع من العسل والذُّرَة والزبيب والتمر وما سواهن، عَتِق أو لم يَعْتِق، خُلِط بعضُه ببعض أو لم يُخلط، بعد أن يُطبخ: فلا بأس به، وإنما المكروه نبيذ الزبيب المعتَّق إذا غلىٰ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رواه

٢٨٦/٨، مصنف عبد الرزاق ٢١٢/٩، شرح معاني الآثار ٢١٣/٤.

محمد عن أبي يوسف في كتاب الأشربة من الأصول)[1].

قال أبو بكر: لا فرق بين المعتَّق وغير المعتَّق من نبيذ الزبيب والتمر بعد أن يكون مطبوخاً عند أبي حنيفة، والذي ذكره أبو جعفر عن أبي حنيفة من كراهة نبيذ الزبيب المعتَّق غير معروف، والأصل الذي يجمع مذهب أبي حنيفة في ذلك: ما رواه ابن رُستم عن محمد قال: قال أبو حنيفة: الأنبذة كلها حلال إلا أربعة أشياء: الخمر، والمطبوخ إذا لم يذهب ثلثاه ويبقىٰ ثلثه ـ قال أبو بكر: يعني مطبوخ العنب ـ، ونقيع التمر ـ فإنه سكَر ـ، ونقيع الزبيب.

وأما أبو يوسف: فإنه كان يقول في سائر الأشربة إذا بقيت بعد البلوغ عشرة أيام: فلا خير فيها، ثم رجع إلىٰ قول أبي حنيفة. روىٰ ذلك ابن سماعة عنه.

وحكىٰ ابن شجاع عن الحسن بن أبي مالك أن أبا يوسف قيل له: هل في نفسك من النبيذ شيء؟ فقال أبو يوسف: وكيف لا يكون؟ في نفسي منه شيء، وقد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، في نفسي منه مثل الجبال.

وأما محمد بن الحسن: فإن هشاماً ذكر أنه سأله عن النبيذ ما أسكر كثيره؟ فقال: أحبُّ إلي أن لا أشربه، ولا أحرِّمه.

وقال في كتاب الأشربة من الأصل: وقال أبو يوسف: يكره كل شراب من الأنبذة يزداد جودة علىٰ طول الترك، ولا أجيز بيعه، ووقتُه عشرة

(١) المراجع السابقة الفقهية.

أيام، فإذا بقي أكثر من عشرة أيام: فهو مكروه، وإن كان يحمض في عشرة أيام، أو أقل: فلا بأس به.

وهو قول محمد، ثم رجع أبو يوسف وحده، وقال: لا بأس بذلك كله(١).

والذي ذكره أبو جعفر من قول أبي يوسف في كراهة المعتَّق، هو مرجوعٌ عنه من قول أبي يوسف إلىٰ قول أبي حنيفة، قد روىٰ رجوعه جماعةٌ.

* فأما الحجة لما قدمنا ذكره من قول أبي حنيفة في إباحة ما خلا الأربعة الأشربة التي ذكرناها: فهي من جهة ظاهر الكتاب، والسنة، واتفاق السلف، والنظر.

[دليل الإباحة من القرآن الكريم]

فأما جهة الظاهر، فقوله تعالىٰ: ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِى ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً ۖ نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِى بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴿٦٦﴾ وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾(٢).

وكان المفهوم من ظاهر هذا الخطاب إباحة جميع ما ذُكر في هذه الآيات، إذ كانت واردة مورد الامتنان بها، وبيَّن موضع النعمة بإباحة منافعها.

والسَّكَر: اسمٌ يتناول النبيذ علىٰ الإطلاق، لما حُدِّثنا عن علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد قال: حدثنا حجاج بن محمد عن ابن جريج عن عطاء

(١) المبسوط ٢٤/٨.
(٢) النحل: ٦٦-٦٧.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «السَّكَر النبيذ».

وروىٰ مندل بن علي عن أبي روق عن الشعبي قال: «هو ما يصنع منه من النبيذ، والرزق الحسن: ما كانوا يصنعونه من الزبيب والتمر»(١).

وإذا تناوله الاسم علىٰ الإطلاق، دخل في الإباحة، فلم يخرج منها شيء إلا بدلالة.

وقد روي عن بعض السلف: «أنَّ السَّكَر الخمر»(٢).

وقال بعضهم: نقيع التمر.

وهو عندنا يتناول جميع ذلك، وظاهر الآية يقتضي إباحة الكل، إلا أنَّ الدلالة قد قامت علىٰ تحريم الخمر، ونقيع التمر، فأخرجناهما من الجملة، وبقي حكم اللفظ فيما عداهما.

* وأخرىٰ من جهة الظاهر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾(٣).

فتضمن ظاهره إباحة جميع المشروب ما دون السَّرَف، والسَّرَف هو مجاوزة الحد عن مقدار ما أبيح منه.

وقال تعالىٰ: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ

---

(١) أحكام القرآن ١/٣٢٢.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٩/٨.

(٣) الأعراف: ٣١.

ٱلْفَجْرِ﴾(١).

وهذا مثل الأُولىٰ في دلالتها علىٰ ما دلَّت عليه.

وقال سبحانه: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾(٢)، وقال: ﴿فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ﴾(٣).

فكلُّ مأكولٍ ومشروب، فهو داخل تحت هذا العموم، لانطوائه تحت اللفظ، إلا ما قام دليله.

* وضَرْبٌ آخر من دليل هذا العموم: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ﴾(٤).

ومقتضىٰ هذا اللفظ ومضمونه إباحة جميع ما فيهما، حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ حَظْر شيء منها.

وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْـَٔلُوا۟ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا ٱللَّهُ عَنْهَا﴾(٥).

فأخبر أنَّ ما لم يقم الدليل علىٰ حَظْره، فهو في حيِّز المعفو عنه.

* وبهذا المعنىٰ ورد الأثر عن الرسول صلىٰ الله عليه وسلم فيما رواه

(١) البقرة: ١٩٧.

(٢) الأعراف: ٣٢.

(٣) الملك: ١٥.

(٤) الجاثية: ١٣.

(٥) المائدة: ١٠١.

داود بن أبي هند عن مكحول عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله فرض فرائض فلا تضيِّعوها، وحرّم حرمات فلا تنتهكوها، وحدَّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان، فلا تبحثوا عنها»[١].

وقال سليمان التيمي أخبرنا أبو عثمان النهدي قال: سمعت سلمان الفارسي يقول: سئل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الفِرَاء والجبن والسمن، فقال: «الحلال ما أحلَّ الله عز وجل في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سكت عنه: فهو ما عفا الله عنه»[٢].

فاقتضىٰ ظاهر هذه الآثار مع ما تقدَّمها من الآيات إباحة جميع الأشياء، إلا ما قام الدليل علىٰ حظره.

[دليل إباحة النبيذ من السنة]

وأما الحجة من طريق السنة: فهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن جعفر القتاب الكوفي قال: حدثنا يزيد بن مهران قال: حدثنا أبو بكر بن عياش عن يزيد بن أبي زياد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

«أُتي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بنبيذ، فلما شمَّه قطَّب، وناوله الغلام، فلما كاد أن يقطع الأبطح، قالوا: يا رسول الله! أحلالٌ أم حرام؟ قال: ردُّوه، فلما ردُّوه، دعا بكوزٍ من ماء، فصبَّه عليه، وقال: إذا اشتد

(١) مشكاة المصابيح ١/٦٩.

(٢) سنن الترمذي ٤/٢٢٠ ح١٧٢٦ وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.

عليكم، فاكسروه بالماء»[١].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن موسىٰ بن حماد قال: حدثنا عبد الرحمن بن صالح قال: حدثنا ابن أبي زائدة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قرة العجلي عن عبد الملك ابن أخي القعقاع ابن شور عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:

«كنا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم فذُكر له شراب، فأُتي بقدحٍ منه، فلما قَرَّبه إلىٰ فِيه: كَرِهه، فردَّه، فقال له بعض القوم: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: ردُّوه، فأخذه منه، ودعا بماء فصبَّه عليه، ثم قال: أُنظروا هذه الأسقية إذا اغتلمت، فاقطعوا متونها بالماء»[٢].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا معاذ قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو الأحوص قال: حدثنا سِمَاك بن حرب عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بردة بن نيار قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «اشربوا في الظروف، ولا تسكروا»[٣].

قال: وحدثنا أحمد بن الوليد الكرابيسي قال: حدثنا أبو داود المباركي

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/٢٢٥، مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٣٩، السنن الكبرىٰ ٨/٣٠٥، وقال البيهقي: يزيد بن أبي زياد ضعيف لا يحتج به لسوء حفظه، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٤.

(٢) المراجع السابقة، وسنن الدارقطني ٤/٢٦٢، وقال: وقال غيره: عن عبد الملك بن قانع بن أخي القعقاع، وهو رجل مجهول ضعيف، وفي الجوهر النقي ٨/٣٠٥: قلت: ذكره ابن حبان في الثقات من التابعين.

(٣) سنن الدارقطني ٤/٢٥٩ وقال: وهم فيه أبو الأحوص في إسناده ومتنه، أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٦٤، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٢.

قال: حدثنا ابن شهاب عن الأعمش عن أبي صالح عن المطلب عن أبي وداعة قال: «أتيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بقدح من نبيذ، فصبَّ عليه الماء حتىٰ تدفَّق، ثم شربه»[1].

قال: وحدثنا علي بن الصقر قال: حدثنا محمد بن عمر بن حيان الحمصي قال: حدثنا ضمرة قال: حدثنا عثمان بن عطاء[2] عن أبيه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أحلَّ نبيذ الجرِّ بعد أن حرَّمه»[3].

والآثار الموجبة لتحليل النبيذ كثيرة كرهت إطالة الكتاب بذكرها، وقد ذكرتُ طرفاً منها في المسألة التي عملتُها في الأشربة[4]، واستقصيت الكلام فيها لأصحابنا والمخالفين، من جهة الأثر والنظر، إلا أني أحببتُ أن لا أُخليَ هذا الكتاب من ذكر شيء منها علىٰ جهة الإيجاز والاختصار.

ومما يدل علىٰ ما ذكرنا من طريق الأثر: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن زكريا قال: حدثنا العباس بن بكار قال:

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٣٠٤، وقال البيهقي: وأبو صالح باذان ضعيف.

(٢) وفي الهامش: «عثمان بن عطاء الخراساني» ضعفه الدارقطني وغيره. انظر كتاب الجرح والتعديل ٦/١٦٢، ميزان الاعتدال ٣/٤٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/٢٠٨، قال ابن الأثير في النهاية ١/٢٦٠: «وفي حديث الأشربة: أنه نهىٰ عن نبيذ الجَرّ، وفي رواية: نبيذ الجِرار. الجَرّ والجِرار: جمع جَرّة، وهو الإناء المعروف من الفخّار، وأراد بالنهي عن الجرار المدهونة، لأنها أسرع في الشدة والتخمير» اهـ.

(٤) وقد أُشير إليها في مقدمة التحقيق في ترجمة الجصاص.

حدثنا عبد الرحمن بن بشير[١] الغطفاني عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال:

«سألت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الأشربة عام حجة الوداع. فقال: حرامٌ الخمر لعينها، والسُّكْر من كل شراب»[٢].

قال: حدثنا محمد بن زكريا العلائي[٣] قال: حدثنا شعيب بن واقد قال: حدثنا قيس عن قطب عن منذر عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه نحوه.

وقد روىٰ عبد الله بن عبد العزيز البغوي قال: حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي قال: حدثنا سوار بن مصعب[٤] عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن الله حرم الخمرَ لعينها، قليلَها وكثيرَها، والسُّكْرَ من كل شراب»[٥].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا عياش

---

(١) وفي الهامش: «عبد الرحمن بن بشير مجهول في الرواية». ينظر ميزان الاعتدال ٢/٥٥٠.

(٢) أحكام القرآن ١/٣٢٤، نصب الراية ٤/٣٠٦، وقال: عبد الرحمن هذا: مجهول في الرواية والنسب، وحديثه غير محفوظ.

(٣) وفي الهامش: «قال الدارقطني: محمد بن زكريا العلائي يضع الحديث». انظر ميزان الاعتدال ٣/٥٥٠.

(٤) وفي الهامش: «سوار بن مصعب: شيخ أبي جهم. قال أحمد والدارقطني: متروك الحديث». ميزان الاعتدال ٢/٢٤٦، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٢.

(٥) أحكام القرآن ١/٣٢٥، السنن الكبرىٰ ٨/٢٩٧، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٢.

بن الوليد قال: حدثنا علي بن عباس قال: حدثنا سعيد بن عمارة قال: حدثنا الحارث بن النعمان[1] قال: سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يحدث عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الخمر لعينها حرام، والسُّكْر من كل شراب»[2].

وقد روىٰ هذا الحديث محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه[3]، إلا أنَّ فتيا ابن عباس بذلك لا تنفي صحة رواية مَن رفعه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وهذه الآثار تدل أيضاً علىٰ إباحة النبيذ الذي يسكر كثيره؛ لأنه علَّق تحريم الخمر لعينها، قبل حدوث السُّكْر منها، وعلَّق تحريم ما عداها بما يَحدث عن السكر.

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قوله: «كلُّ مسكرٍ حرام»[4]، فإنه خبر لا يصححه أهل النقل لاختلاف الرواة في رفعه.

ولو صح رفعه، واستقام سنده، لم يكن معارِضاً لما قدَّمنا مما يوجب الإباحة؛ لأن الذي يقتضيه حقيقة اللفظ، هو ما يَحْدُث السُّكْرُ عنه،

---

(١) وفي الهامش: «الحارث بن النعمان عن أنس بن مالك: قال البخاري: منكر الحديث». انظر كتاب الجرح والتعديل ٩١/٣، المحلىٰ لابن حزم ٤٨٢/٧.

(٢) سنن النسائي ٣٢١/٨، المحلىٰ لابن حزم ٤٨٢/٧، نصب الراية ٣٠٦/٤.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) صحيح البخاري (مع الفتح) ٦٢/٨ (٤٣٤٣)، ٤١/١٠ (٥٥٨٤)، صحيح مسلم، الأشربة ١٥٨٦/٣ (١٧٣٣).

وما سيقوله المؤلف عن هذا الحديث بأن أهل النقل لا يصححونه، فهو مما يُعجب منه، إذ هو في الصحيحين.

ويوجَد عقيبه؛ لأن ما لا يَحدث السُكْرُ عقيبه لا يقال له: مسكِر، كما لا يقال لِلُقْمةٍ من الطعام: هذا طعام مشبع، ولا للجُرعة من الماء هذا شرابٌ مُرْوٍ، وإنما يطلق ذلك فيما يقع الشبع والرّي عقيبه.

ويدل علىٰ أنَّ المراد ذلك: ما حدثنا عبد الباقي قال: حدثنا محمد بن علي بن عتاب الجلاب المخزومي قال: حدثنا أبو إبراهيم الترجماني قال: حدثنا مشعل بن ملجان عن النضر بن عبد الرحمن عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كل مسكر حرام».

قال: «اشرب، فإذا خفتَ: فدَعْ»[(١)].

ويدل عليه أيضاً ما روي في بعض الأخبار: «كلُّ شرابٍ أسكر فهو حرام»[(٢)].

ولا يصح أن يقال للقليل منه إنه شراب قد أسكر ولمَّا يحدُث السكرُ عنه.

وعلىٰ هذا المعنىٰ حمله عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. روىٰ حماد عن إبراهيم عن علقمة قال: سألت ابن مسعود عن قول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في المسكر قال: الشَّربة الأخيرة.

وروىٰ الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله[(٣)].

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا به بشر بن موسىٰ قال: حدثنا هوذة قال:

---

(١) لم أعثر علىٰ هذا النص فيما اطلعت عليه من مصادر.

(٢) صحيح البخاري ٦/٢٤٢، سنن الترمذي ٤/٢٩١.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤٦٣.

حدثنا عوف عن سيار عن أبي الحكم عن بعض الأشعريين عن الأشعري قال: «بعثني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ومعاذاً إلىٰ اليمن فقلت: يا رسول الله! تبعثنا إلىٰ أرض بها أشربة منها البِتَع والمِزْر يشتدُّ حتىٰ يُسكِر قال: ـ وأُعطي رسول الله جوامع الكلم ـ فقال: «إنما أُحرِّم المسكر الذي يُسكر عن الصلاة»[1].

ومعلومٌ أنَّ القليل منه لا يسكر عن الصلاة.

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أسكر كثيره: فقليله حرام»[2].

«وما أسكر الفَرَقُ منه: فملء الكفِّ منه حرام»[3]:

فإنا متىٰ حملنا قوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»: علىٰ ما يقتضيه ظاهره، حصل من ذلك أنَّ القليل مما يَحدث عنه السكر هو المحرَّم، فيكون قد وفينا اللفظ حقه من مقتضاه وموجبه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يقل: ما أسكر كثيره، فالقليل مما لم يسكر حرام، وإنما حرَّم به القليل مما يُسكر، وكذلك نقول.

ومَن حَمَله علىٰ ما أسكر كثيره، فالقليل مما لم يسكر حرام: فقد زال معنىٰ اللفظ عن وجهه، وصرَفه إلىٰ غير حقيقته.

---

(١) صحيح مسلم ١٥٨/٣ح١٧٣٣، أحكام القرآن ٤٦٤/٢، والبِتَع من العسل، والمِزْر من الذرة والشعير.

(٢) سنن الترمذي ٢٩٢/٤ وقال: هذا حديث حسن، سنن أبي داود ٨٧/٤.

(٣) سنن الترمذي ٢٩٣/٤ وقال: هذا حديث حسن، والفَرَق: مكيال كان معروفاً بالمدينة المنورة.

فهذا الخبر لأن يكون لنا أولىٰ من أن يكون علينا.

* ووجه آخر: وهو أنه لو صحَّ أنه أراد تحريم القليل مما لم يُسكر إذا كان مما يُسكر كثيره، كان المعنىٰ فيه: أنه متىٰ قَصَدَ عند ابتداء شربه إلىٰ بلوغ حد السكر: فكلُّه عليه حرام؛ لأنه قَصَدَ بالشرب معصية، وأرادها بالشرب كله، كما أنه إذا نوىٰ بمشيه أن يمشيَ إلىٰ سرقة، أو إلىٰ زنىٰ: كان مشيُه ذلك معصية، كذلك إذا شرب[1] وهو يريد بذلك أن يشرب حتىٰ يَسكر: كان القليل محرماً.

وقد حدثنا ابن قانع قال: حدثنا محمود بن محمد قال: حدثنا رحمويه قال: حدثنا سوار بن مصعب عن المفضل عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن شرب شراباً ينوي فيه السكر، فقد عصىٰ الله ورسوله»[2].

* ووجه آخر: وهو أنَّ الشراب إذا كان عنه السكر، فكله عامل فيه، وعن جميعه وقع، فصار جميعه مؤثراً فيه، كما أنَّ الجِراح الكثيرة إذا قتلت، كان جميعها موجباً للقتل، وكجماعة جرحوا رجلاً، وكل واحدة من الجراحات لو انفردت لم توجب الموت، ثم إذا اجتمعت فقتلت، كان القتل حادثاً عن جميعها، وكذلك حال السكر، وعلىٰ هذا معنىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «ما أسكر الفَرَق منه، فالجرعة منه حرام»[3]، إذ كان جميعه مؤثراً في إيجاب السكر، وعلىٰ الوجه الآخر، إذا قَصَدَ بها السكر.

---

(١) وفي (ق.ج) «القليل».

(٢) لم أقف علىٰ نص هذا الحديث فيما تيسّر لي من المراجع.

(٣) سبق تخريجه.

* فأما ما روي في ذلك عن الصحابة والتابعين، فهو أشهر من أن يُحتاج إلىٰ الإكثار في ذكرها.

فممن روي عنه بالأخبار المتواترة شُرْب النبيذ الشديد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، تركتُ ذِكْر أسانيدها اكتفاء باستفاضتها وشهرتها عند أهل العلم.

وكذلك قد تواتر عنه الخبر بإباحة ما ذهب ثلثاه، ويبقىٰ ثلثه، فيما كتب به إلىٰ أمراء الأمصار بعد مشاورة أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وإشارتهم عليه بذلك(١).

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كان يشرب نبيذاً صلباً آخرُه يُسكر(٢).

وقال عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ: أشهد علىٰ البدريين من أصحاب محمد صلىٰ الله عليه وسلم أنهم كانوا يشربون النبيذ في الجِرار الخُضْر(٣).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: حُرِّمت الخمرة لعينها، والسُّكْر من كل شراب.

وروي عن ابن عمر، وأبي ذر، وأبي عبيدة، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وأبي هريرة، وعبد الله بن أبي أوفىٰ، وزيد بن أرقم،

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤٦٣، مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٤٦، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٧.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤٦٤.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٤٦-١٥٥، وانظر ماعلقه العلامة الشيخ محمد عوامة علىٰ أحاديث وآثار كتاب الأشربة في تحقيقه للمصنَّف ١٢/١٦١-٢٥٩.

وعمران بن حصين، وأبي بكرة، وجرير بن عبد الله، في آخرين من الصحابة شُرْب النبيذ، وإباحته بألفاظ مختلفة، وأسانيد صحيحة. تركتُ ذِكْرها كراهة الإطالة[١].

وقد روي ذلك أيضاً عن عامة علماء التابعين، منهم شريح، وعطاء، والحسن، وعمرو بن ميمون، وأبو عبيدة بن عبد الله، وعمرو بن شرحبيل، والضحاك بن مزاحم، وعامة أصحاب عبد الله، وسعيد بن جبير، والشعبي، وماهان الحنفي، والربيع بن خثيم.

رُوي عن أبي حازم الثوري قال: بعثني الربيع بن خثيم أشتري له طلاء[٢]، فاشتريته، وفيه بعض الحلاوة، فقال: رُدَّه، واشترِ لي ما هو أشد منه.

وقد حدثنا ابن قانع عن إبراهيم بن شريك الأسدي قال: حدثنا شهاب بن عباد العبدي قال: حدثنا حماد[٣] بن يزيد عن عاصم بن بهدلة قال: أدركتُ أقواماً يتخذون هذا الليل جَمَلاً[٤]، يلبسون المعصفر، ويشربون نبيذ الجَرِّ، لا يرون به بأساً، منهم: أبو وائل، وزِرُّ بن حُبَيْش[٥].

فقد استفاض عن عامة الصحابة والتابعين شرب النبيذ الشديد، وليس

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٤٢-١٥٠، السنن الكبرىٰ مع الجوهر النقي ٨/٢٩٩، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥٣.

(٢) المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٩١، والطلاء هو المثلَّث الذي طبخ حتىٰ ذهب ثلثاه، وقيل: الخمر. ينظر طلبة الطلبة للنسفي ص٣١٨، كتاب الأشربة.

(٣) وفي الأصل: «عباد»، والمثبت من (ق.ج).

(٤) اتخذ الليل جملاً: أي سرىٰ كله. القاموس المحيط (جمل).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٥٨.

يوجد عن أحدٍ من السلف تحريم ما يبيحه أصحابنا من الأنبذة نصاً.

ومن روي عنه كراهة شيء من ذلك، فإنما روي ذلك عنه في نقيع التمر والزبيب، والمنصَّف، وما لم يُردَّ إلىٰ الثلث، فأما تحريم ما أبحناه، فغير موجود عن أحد منهم نصاً[1].

[دليل إباحة النبيذ من طريق النظر]

وأما وجه إباحته من طريق النظر: فهو أنه لما كانت بلوىٰ أهل المدينة عامة بشرب نبيذ التمر والبُسْر، وسائر ما يخرج من النخل، ثم حُرِّمت الخمر، وليس بالمدينة منها شيء علىٰ ما روي عن جماعة من السلف، فلو كان التحريم شاملاً لما ذكرنا من الأنبذة، لكان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم توقيف لهم عليه، لعِلْمه عليه الصلاة والسلام بظهور شربهم إياها، وعموم بلواهم بها.

ولو وقَّفهم عليه، لوَرَدَ النقل به متواتراً مستفيضاً، كوروده في تحريم الخمر، إذ كانت الحاجة إلىٰ معرفة حكم هذه الأشربة، أمسَّ منها إلىٰ معرفة حكم الخمر، لقلة الخمر عندهم، وكثرة سائر الأنبذة المتخذة من النخل عندهم، فثبت بذلك أنها لم تدخل في تحريم الخمر، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يوقِّفهم علىٰ تحريمها.

ألا ترىٰ أنَّ نقيع التمر والبُسر لمَّا كانا محرَّمَيْن، ورد النقل بتحريمهما من جهة التواتر[2] والاستفاضة عن الصحابة والتابعين علىٰ النحو الذي قدَّمنا.

(١) أحكام القرآن ٢/٤٦٥.

(٢) شرح معاني الآثار ٤/٢١٤، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥٢.

وأيضاً: فقد صح عندنا أنَّ الأشياء علىٰ أصل الإباحة، حتىٰ يقوم الدليل من عقل[١] أو سمع علىٰ الحظر، وليس في العقل حظر ما أبحنا من الأشربة، ولا ثبت السمع بتحريمها، فهي باقيةٌ علىٰ أصل الإباحة.

فصل: [حكم الأنبذة من غير النخل والكرم]

وأما ما عدا الخارج من النخل والكرم من الأنبذة، فإن أبا حنيفة رحمه الله يبيحه بغير طبخ[٢]؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَصَر حكم التحريم علىٰ الخارج منهما بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الخمر من هاتين الشجرتين»[٣].

فاحتاج الخارج منهما إلىٰ طبخ ينقلهما عن الحال التي كانا عليها، والنار قد تغير العصير والدبس، حتىٰ تحيله إلىٰ الناطف والبُخْتَج[٤]، وغيرهما من الأشياء التي يستحيل أن تكون خمراً بعد مصيرها إليها.

وما عدا الخارج منهما من نبيذ العسل وغيره، لا يجيء منه خمر علىٰ الحقيقة بحال، فلذلك لم يعتبر فيه الطبخ، ولم يُحَدَّ من سكِر منه، وكان السُّكر منه كالسُّكر من الأدوية المسكرة، فلا توجب حدّاً، ولا يكون قليلها محرماً.

وأيضاً: لما قَصَر حكم التحريم علىٰ العدد المذكور، وجب أن يكون

(١) أي قياس ووجوه نظر.

(٢) المبسوط ٢٤/٣، بدائع الصنائع ٢٩٤٢/٦، حاشية ابن عابدين ٤٥٣/٦.

(٣) صحيح مسلم ١٥٧٣/٢ ح١٩٨٥.

(٤) البُختج: تعريب: بُخته، أي مطبوخ، وهو اسم لما حُمِل علىٰ النار وطبخ حتىٰ يذهب ثلثاه ويبقىٰ ثلثه. المغرب ٥٨/١، طلبة الطلبة كتاب الأشربة ص٣١٨.

هـذا الحكـم مقـصوراً عليهـا دون غيرهـا، ومَنـع أن يكـون غيرهمـا في حكمهما؛ حتىٰ يكون لحصره إياه بالعدد فائدة.

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام: «أُحلت لنا ميتتان ودمان»(١): يمنع أن يكون غيرهما من الدم والميتة لاحِقاً بحكمهما.

وكقولـه صـلىٰ الله عليـه وسـلم: «خمـس يقتلـهن المُحْـرِم في الحِـلِّ والحرم»(٢): يمنع أن يكون غير الخمس داخلاً في حكم الخمس.

مسـألة: [حكم صلاة مَن في ثوبه ما يُسكر كثيره]

قال أبو جعفر: «قال هشام(٣): وكان محمد يقول: مَن صلىٰ وفي ثوبه مما يُسكر كثيره أكثرَ من مقدار الدرهم: أعاد الصلاة»(٤).

قال أبو بكر: وذلك لأنه محرَّمٌ عنده؛ لأن كـل شـراب محـرَّم، فهـو نجس كالخمر.

والدليل علىٰ نجاسة الخمر: قول الله تعـالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ

---

(١) سنن ابن ماجه ١١٠٣/٢، وينظر التلخيص الحبير ٢٥/١.

(٢) صحيح مسلم ٨٥٦/١.

(٣) هشام بن عبيد الله الرازي، فقيه حنفي، أخذ عن أبي يوسف، ومحمد، وكان يقول: لقيت ألفاً وسبعمائة شيخ، روىٰ عن مالك وابن أبي ذئب، وعنه أبو حاتم، وأحمد بن الفرات وجماعة. وقال أبو حاتم: صدوق، ما رأيت أعظم قدراً منه بالري وعن ابن حبان قال: كان هشام ثقة. ميزان الاعتدال ٣٠٠/٤، الفوائد البهية ص٢٢٣، الأعلام ٨٧/٨.

(٤) المبسوط ٣/٢٤-١٤، بدائع الصنائع ٢٩٤١/٦.

﴿وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[(١)].

فلزم اجتنابها بظاهر الآية في سائر الأحوال، فهو إذاً مأمور بإزالتها عن ثوبه وبدنه كسائر النجاسات.

فإن قيل: فقد جمع في الآية إلىٰ الخمر الأنصاب والأزلام، ولو صلىٰ ومعه شيء من الأنصاب والأزلام: لم تفسد عليه صلاته.

قيل له: ظاهر الآية يقتضي ذلك، إلا أنَّ الدلالة قد قامت علىٰ جواز الصلاة معه، فخصصناه منها.

مسألة: [السُّكْر من النبيذ]

قال أبو جعفر: (ومَن سكِرَ من النبيذ: حُدَّ في قولهم جميعاً)[(٢)].

وذلك لما رواه ابن علية عن محمد بن إسحاق قال: حدثني عبد الله ابن عتبة بن عروة بن مسعود الثقفي عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إذا سكر أحدكم فاضربوه، ثم إن عاد فاضربوه، ثم إن عاد فاضربوه، ثم إن عاد الرابعة فاقتلوه»[(٣)].

---

(١) المائدة: ٩٠، وينظر لأدلة نجاسة الخمر ما ذكره الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله، في تعليقاته علىٰ كتاب: فتح باب العناية للقاري ص٢٩٥-٢٩٩، فقد أوسع الكلام في ذلك.

(٢) المبسوط ١١/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣٦/٦-٢٩٤٢، حاشية ابن عابدين ٤٤٩/٦.

(٣) سنن الترمذي ٤٨/٤، سنن أبي داود ٦٢٤/٤، شرح معاني الآثار ١٥٩/٣، نصب الراية ٣٤٦/٣.

ورواه ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إذا سكر فاجلدوه، ثم إذا سكر فاجلدوه، ثم إذا سكر فاضربوا عنقه»[١].

فأوجب الحدَّ بالسُّكْر، فدل علىٰ أنه أراد النبيذ؛ لأنه لو أراد الخمر، لكان وجوب الحد فيه متعلقاً بشرب القليل منها، كما روي في خبر عبد الله بن عمرو: «إذا شرب الخمر فاجلدوه»[٢].

فثبت بذلك أنَّ شرب النبيذ يوجب الحدَّ إذا بلغ السُّكْر.

وهو يدل أيضاً علىٰ أنَّ ما لا يَحْدُث منه السُّكْر من النبيذ لا يوجب الحدَّ؛ لأنه علَّق الحدَّ بوجود السُّكْر، دون غيره.

مسألة: [السُّكْر الذي يتعلق به الحد]

قال أبو جعفر: (ثم يختلفون ـ يعني أصحابنا ـ في السُّكْر الذي يوجب هذا الحد، فكان أبو حنيفة يقول: هو الذي لا يعقل صاحبُه الأرضَ من السماء، ولا المرأةَ من الرجل، وقال أبو يوسف في الإملاء: إذا كان أكثر كلامه الاختلاط: حُدَّ، وهو قول محمد)[٣].

قال أبو بكر: وجه قول أبي حنيفة: أنَّ السكر الموجب للحدِّ لمَّا كان مختلَفاً في حدِّه، لم يوجَب الحدُّ إلا بيقين، وهو السكر المتَّفق عليه، وحيثما شككنا فيما أنه يوجب الحدَّ أو لا يوجبه: أسقطنا الحدَّ فيه، من

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المبسوط ٣٠/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٤٦/٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٣١٢/٥، حاشية ابن عابدين ٤١/٤.

قِبَل أنا لا نوجب الحد بالشك، ولأن الفعل إذا كان مختلفاً فيه: هل هو من الفعل الذي يتعلق به وجوب الحد أم لا؟ لم يجب به الحد، كالقتل المختلَف فيه: هل هو عمد أو خطأ؟ وكالوطء المختلَف فيه: هل هو زنىً أم لا؟ فلا يجب القصاص والحد.

مسألة : [مقدار حد شرب الخمر]

قال : (وحَدُّ الخمر في قولهم جميعاً ثمانون جلدة)[1].

وذلك لما روىٰ الزهري عن حميد بن عبد الرحمن أنَّ رجلاً من كَلْب يقال له: ابن وَبْرة، أخبره «أنَّ أبا بكر رضي الله عنه جلد في الشراب أربعين، وكان عمر رضي الله عنه يجلد فيها أربعين، فبعثني خالد بن الوليد رضي الله عنه إلىٰ عمر أنَّ الناس قد انهمكوا في الخمر، فقال عمر رضي الله عنه لمن حوله: ما ترون؟

فقال علي رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين أرىٰ ثمانين جلدة، وذلك أنه إذا شرب سكِرَ، وإذا سكِر هَذَىٰ، وإذا هَذَىٰ افترىٰ، وعلىٰ المفتري ثمانون»[2].

وروىٰ مسلم بن إبراهيم عن هشام عن قتادة عن أنس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين، فاستشار عمر الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أرىٰ أن

---

(١) المبسوط ٣٠/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣٦/٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٣١٠/٥.

(٢) سنن أبي داود ٦٢٨/٤، شرح معاني الآثار ١٥٣/٣، المستدرك ٣٧٥/٤ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد.

تجعله كأخف الحدود ثمانين»[١].

فحصل بذلك اتفاق الصحابة علىٰ الثمانين في زمان عمر، وثبتت حجته؛ لأن عمر لا يشاور إلا مَن إذا قالوا كان قولهم حجة إذا أجمعوا عليه.

وقد روىٰ ربيعة عن السائب بن يزيد «أنَّ عمر رضي الله عنه جلد ابنه ثمانين»[٢].

وروىٰ أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه قال: «أُتي علي رضي الله عنه بالنجاشي قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين، ثم أَمَرَ به إلىٰ السجن، ثم أخرجه من الغد، فضربه عشرين، ثم قال: إنما جلدتُك هذه العشرين لإفطارك في شهر رمضان، وجُرْأتك علىٰ الله»[٣].

فصار ذلك إجماعاً منهم، كاتفاقهم علىٰ حَظْر بيع أم الولد.

فإن قيل: قد رُوي عن علي رضي الله عنه «أنه أشار علىٰ عثمان رضي الله عنه بأن يضرب الوليد بن عقبة في الخمر أربعين، وقال: جَلَدَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّة»[٤].

---

(١) صحيح البخاري ١٤/٨، صحيح مسلم ١٣٣٠/٢، سنن الترمذي ٤٨/٤، سنن أبي داود ٦٢١/٤.

(٢) شرح معاني الآثار ١٥٨/٣، نصب الراية ٣٥٠/٣، السنن الكبرىٰ ٣١٢/٨.

(٣) شرح معاني الآثار ١٥٣/٣، مصنف عبد الرزاق ٣٨٢/٧، والنجاشي هو الحارثي الشاعر.

(٤) صحيح مسلم ١٣٣١/٢ ح١٧٠٧، سنن أبي داود ٦٢٢/٤، شرح معاني =

وروىٰ سعيد بن أبي عَروبة عن الداناج عن حصين بن المنذر الرقاشي أبي ساسان عن علي رضي الله عنه قال: «جَلَدَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وكمَّلها عمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّة»(١).

ففي هذا الحديث وجهان من جهة الدلالة علىٰ بطلان الاحتجاج بما ذكرت: أحدهما: حصول الخلاف من الصحابة رضي الله عنهم في المقدار بعد موت عمر رضي الله عنه، والثاني روايته عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أربعين.

قيل له: أما إثبات الأربعين حداً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك: فلا يصح؛ لأن ذلك لو كان حداً ثابتاً عند علي رضي الله عنه، لأشار به علىٰ عمر حين استشاره في مقدار الحد، فلما لم يذكر له ذلك عند مشاورته إياه، دلَّ علىٰ أنه لم يكن عنده في مقدار الأربعين سنة ثابتة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد روىٰ محمد بن فضيل عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه أنه أشار علىٰ عمر بأن يضرب الذين شربوا الخمر بالشام ـ وقالوا هي حلال، لقوله تعالىٰ: ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ﴾(٢) الآية ـ ثمانين، بعد أن

الآثار ٣/١٥٢، التلخيص الحبير ٤/٧٧.

(١) صحيح مسلم ٢/١٣٣١ ح١٧٠٧، سنن أبي داود ٤/٦٢٢، شرح معاني الآثار ٣/١٥٢، التلخيص الحبير ٤/٧٧.

(٢) المائدة: ٩٣.

يستتابوا»[١].

وكيف اشتهر عن علي أنه روىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حدّ الخمر أربعين، مع إشارته علىٰ عمر مرة بعد أخرىٰ بأن يجلد في الخمر ثمانين.

* وأما ما روي في قصة الوليد بن عقبة قال سفيان: روي عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي «أنَّ علياً رضي الله عنه جلد الوليد أربعين بسوط له طرفان»[٢].

وروىٰ ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة عن علي رضي الله عنه مثله.

فهذا يوجب أن يكون ثمانين؛ لأن كل ضربة بمنزلة سوطين، ولا ينافي ذلك رواية مَن روىٰ أربعين؛ لأنه يكون أربعين ضربة بطرفي السوط، فيكون ثمانين.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه ضرب في الخمر ثمانين، رواه إسحاق ابن أبي إسرائيل قال: حدثنا هشام بن يوسف عن عبد الرحمن بن صخر الأفريقي عن جميل بن كريب عن عبد الله بن يزيد عن عبد الله بن عمر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر بشارب الخمر فجلده ثمانين»[٣].

---

(١) شرح معاني الآثار ١٥٤/٣، وبمعناه المستدرك ٣٧٦/٤ وقال: صحيح الإسناد.

(٢) شرح معاني الآثار ١٥٤/٣ وبمعناه المستدرك ٣٧٦/٤ وقال: صحيح الإسناد.

(٣) شرح معاني الآثار ١٥٥/٣.

وروىٰ ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبي هلال عن يزيد بن وهب عن محمد بن علي بن أبي طالب عن علي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه جلد رجلاً في الخمر ثمانين».

فإن قال قائل: لا يصح عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إثبات حدّ الخمر، لما روىٰ الخصيب بن ناصح عن عبد العزيز بن مسلم عن مطرف عن عمير بن سعيد النخعي قال: قال علي رضي الله عنه: «مَن شرب الخمر فجلدناه، فمات ودَيْناه، لأنه شيء صنعناه»[1].

وبما روىٰ شريك عن أبي حصين عن عمير بن سعيد عن علي رضي الله عنه قال: «ما حددت أحداً، فمات منه، فوجدت في نفسي شيئاً إلا الخمر، فإن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لم يبيِّن فيها شيئاً»[2].

فهذا الحديث يفسد سائر ما رويتَه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حد الخمر، ويبطل أصلكم أيضاً في أنَّ الحدود لا يجوز إثباتها قياساً.

قيل له: ليس في هذا ما ينفي ما رويناه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حد الخمر ثمانين، وذلك لأن شعبة روىٰ عن قتادة عن أنس رضي الله عنه «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أُتي برجل قد شرب الخمر، فأمر به، فضرب بنعلين أربعين، ثم أُتي أبو بكر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر فصنَعَ به مثل ذلك، ثم أُتي عمر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر، فاستشار الناسَ في ذلك، فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله

---

(١) صحيح البخاري ١٤/٨، صحيح مسلم ١٣٣٢/٢، شرح معاني الآثار ١٥٣/٣.

(٢) أبو داود ٦٢٦/٤.

عنه: أقل الحدود ثمانون، فضربه عمر رضي الله عنه ثمانين»[1].

فأخبر في هذا الحديث أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر بضربه بنعلين أربعين، وذلك يكون ثمانين.

كما روي عن علي رضي الله عنه «أنه ضرب الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين»[2]، وذلك يكون ثمانين جلدة.

وأما قول علي رضي الله عنه: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يبيِّن لنا فيه شيئاً»، وقوله: «شيء صنعناه نحن»: فإن معناه: أنه لم يبيِّن مقدار حده قولاً ولا أمراً، وإنما ورد ذلك عنه فعلاً، ولم يقل: اِضربوه ثمانين، وإنما اتفق ضربه ثمانين، فلم يكن في ذلك مقدار الحد، إلا أنهم مع ذلك استدلوا أنَّ هذا الفعل كان منه عليه الصلاة والسلام علىٰ جهة الحد، لا علىٰ جهة التعزير؛ لأنه قد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام بغير هذا الخبر أنه قال: «إذا شرب الخمر فاجلدوه»[3] ولم يذكر المقدار، ثم لما وجدوا المقدار في هذا الخبر، استدلوا به علىٰ أنه هو الحد المأمور به، فهذا معنىٰ قوله رضي الله عنه: «صنعناه»، والله أعلم.

وأيضاً: فجائز أن يكون استعمال الرأي كان في نقله عن الجريد والنعال إلىٰ السوط، إذ كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم روي عنه أنه أمر بضربه بالجريد والنعال.

وأيضاً: لما اختلفوا بدءاً في مقداره، فقال بعضهم: أربعين، وقال

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه ص٦٣٢.

(٣) سبق تخريجه.

بعضهم: ثمانين، وذلك قبل أن يُجْمِعوا، احتذَوْا بعد ذلك ضربه بالنعال ثمانين، لاحتمال أن يكون ضُرِب بنعلين جلدةً، واحتمال أن يكون جِلْدَيْن، فكان في اجتهادهم أنَّ كل ضربة كجلدتين إذ كانت بنعلين، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[1]، فكانت الضربة الواحدة في معنىٰ الأعداد الكثيرة علىٰ حسب عدد الأغصان، أو الخشب.

فليس في ذلك إثباتُ حدٍّ بقياس، وإنما فيه استعمال الاجتهاد في احتذاء فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، كما يجتهد الجلاّد في الضرب فيما يضرب به، ولا يفرِّط ولا يقصر في سائر الحدود المقدرة.

فإن قيل: ردُّهم إياه إلىٰ حد الفِرية، يدل علىٰ أنَّ اجتهادهم كان في إثباته.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن هذا الضرب من الاجتهاد، لم يكن منهم إلا مع تقرره عندهم من ضرب النبي صلىٰ الله عليه وسلم للسكران علىٰ الوجه الذي بينا.

مسألة: [مقدار حد المملوك في الشرب]

قال: (وحدُّ المملوك في ذلك، وفي جميع الحدود مثل نصف حد الحر)[2].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا

(١) سورة ص: ٤٤.
(٢) المبسوط ٣١/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٣١١/٥.

عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[١].

ولم يختلف أهل العلم أنَّ حد العبد كذلك، فثبت أنَّ المعنىٰ الموجب لنقصان حده هو الرق، فوجب أن يكون كذلك حكم سائر الحدود، لوجود الرق.

مسألة: [النساء كالرجال في حد شرب الخمر]

قال: (والنساء في ذلك كالرجال)[٢].

لقول الله تعالىٰ: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٣]، فسوَّىٰ بينهما في مقدار الحد.

مسألة: [كيفية ضرب النساء]

قال: (ولا تُضرب النساء قياماً، وإنما يُضربن قعوداً)[٤].

وذلك لأن ذلك أستر لهنَّ.

وقد روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر بأن يُحفر للغامدية، وأن تشدَّ عليها ثيابها»[٥].

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) المبسوط ٢٩/٢٤، حاشية ابن عابدين ٤١/٤.

(٣) النور: ٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) سبق تخريجه.

مسألة : [حكم عصير العنب ونحوه]

قال : (والعصير حلالٌ شربه ما لم يَغْلِ ويَقْذِف بالزبد، فإذا صار كذلك: كان خمراً، وقال أبو يوسف: وإذا غلىٰ ولم يقذف بالزبد: فهو خمر)[١].

قال أبو بكر : وهو قول محمد، وروي نحو قول أبي حنيفة عن سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد، وهو قول الثوري[٢].

فذهب أبو حنيفة إلىٰ أنَّ اسم الخمر لا يتناوله حتىٰ يقذف بالزبد؛ لأنه مختلَفٌ فيه قبل ذلك، فلا يَحرم ما لم يحصل له اسم الخمر بالاتفاق، إذ لا سبيل إلىٰ إثبات الاسم إلا من طريق اللغة أو التوقيف والاتفاق.

مسألة : [حكم الانتفاع بالخمر]

قال أبو جعفر : (ولا يَحِلُّ الانتفاع بالخمر للرجال ولا للنساء ولا للصبيان في حالٍ من الأحوال، لدواءٍ ولا غيره)[٣].

قال أبو بكر : وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[٤].

فدلَّت الآية علىٰ تحريم الانتفاع بها من سائر الوجوه من وجهين:

---

(١) المبسوط ١٨/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٤١/٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٩٣/١٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٥/٨، مصنف عبد الرزاق ٢١٧/٩.

(٣) المبسوط ٢١/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣/٦.

(٤) المائدة: ٩٠.

أحدهما: قوله: «رجس»، والرجس ما يجب اجتنابه.

والآخر: قوله: «فاجتنبوه»، وذلك يقتضي تحريم سائر وجوه الانتفاع.

ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الأخبار المتواترة: «إن الله حرّم الخمر، وحرَّم بيعها وأكلَ ثمنها»[1].

وإطلاق لفظ التحريم يتناول انتفاعنا بها، وفعلنا فيها، لأن عين الخمر علىٰ الحقيقة لا تكون محرمة، إذ كانت فعلَ الله سبحانه، وإنما يتناول التحريمُ أفعالنا فيها، دون فعل الله عز وجل، فامتنع بذلك سائر وجوه الانتفاع.

ويدل عليه أيضاً: تحريم النبي صلىٰ الله عليه وسلم بيعَها، وأكلَ ثمنها، وذلك ضَرْب من ضروب الانتفاع.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله اليهود حُرِّمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها»[2].

فأبان عليه الصلاة والسلام أنَّ التحريم إذا ورد مطلقاً، تناول سائر وجوه الانتفاع، ومن أجل ذلك قال أصحابنا: لا يجوز أن يسقيَها البهائم، ولا يَبُلَّ بها طِيناً، ولا ينظر إليها للتلهِّي، ولا يُطعم كلابَه الميتة؛ لأن كل ذلك من ضروب الانتفاع، وإطلاق لفظ التحريم يتناول حَظْرَه.

وقد حُدِّثنا عن أحمد بن علي الخزاز قال: حدثنا الحكم بن أسلم قال: حدثنا شعبة عن سماك بن حرب عن علقمة بن وائل عن أبيه «أنَّ

(١) سنن أبي داود ٨٢/٤، سنن ابن ماجه ١١٢٢/٢.

(٢) صحيح البخاري ١٤٥/٤، صحيح مسلم ١٣٠٧/٢ ح١٥٨١.

رجلاً سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الخمر، فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: إنها داء، وليست دواء»[١].

مسألة : [تخليل الخمر]

قال أبو جعفر : (فإن صارت خلاً: جاز بيعه، وحَلَّ الانتفاع به، سواء صارت بذاتها خلاً أو بعلاج)[٢].

قال أبو بكر : أما إذا صارت خلاً بذاتها، فلا خلاف بين السلف رضي الله عنهم في جواز الانتفاع به وشربه، قد روي ذلك عن جماعة منهم من غير خلاف عن أحد من نظرائهم.

وأما إذا خَلَّلها هو، فقد روي عن بعض السلف رضي الله عنهم كراهته[٣].

وقال أصحابنا: هو حلال، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[٤].

روي في التفسير عن بعض السلف أنَّ الرزق الحسن: هو الخل[٥].

---

(١) بمعناه صحيح مسلم ١٥٧٣/٢ ح١٩٨٤، سنن أبي داود ٢٠٤/٤، مصنف عبد الرزاق ٢٥١/٩.

(٢) المبسوط ٢٢٧/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣٧/٦، تبيين الحقائق ٤٨/٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠٩/١٠.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٥٢/٩.

(٤) النحل آية: ٦٧.

(٥) أحكام القرآن ٤٦٣/٢.

وإذا صح أنَّ الخل مرادٌ بما تضمنته الآية من الإباحة، كان ذلك عموماً في كل خلٍّ، إلا أن يقوم الدليل علىٰ تخصيص شيء منه.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «نعْم الإدام الخل»(١).

ولم يُفرِّق بين الخل المتَّخذ من الخمر وغيره، فهو علىٰ عمومه في الجميع.

وأيضاً: فإن المعنىٰ الموجِب لتحريم الخمر، حدوث الاسم عندنا، وعند مخالفنا حدوث الشدة، بدلالة إباحته في حال كونه عصيراً، فإذا خُلِّل فقد زال المعنىٰ الذي من أجله حُرِّم، فيزول التحريم، ويكون حينئذٍ بمنزلة الخل الذي يستحيل إليه الخمر من غير تخليل آدمي.

فإن احتجوا بما حدثنا ابن قانع عن بشر بن موسىٰ قال: حدثنا عبد الصمد بن حسان قال: حدثنا سفيان الثوري عن إسماعيل السدي عن أبي هريرة عن أنس: «أنه كان عنده مال ليتيم، فاشترىٰ به خمراً، فلما حُرِّمت الخمر أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! أجعله خلاً؟ قال: لا، أهرِقْه»(٢).

قيل لهم: وما في هذا من الدلالة علىٰ أنه إذا جعلها خلاً مع النهي عن التخليل، مَنَعَ ذلك إباحة أكله، والانتفاع به، وليس يمتنع أن يقول لنا: لا تجعلوها خلاً، فإن جعلتموه خلاً، جاز لكم الانتفاع به بعد ذلك، كما لا يمتنع عندنا وعند مخالفينا جميعاً أن يقول: لا تذبحوا الشاة بسكين

---

(١) صحيح مسلم ٢/٦٢١، سنن أبي داود ٤/١٦٩ ح٣٨٢٠.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٥٧٣ ح١٩٨٣، سنن أبي داود ٤/٨٢.

مغصوبة، فإن فعلتموه: جاز لكم أكلها، ألا ترىٰ أنه منهي عن أن يجعل عصيرَ غيره خلاً، ولو فعل ذلك كان خلاً مباحاً.

فإن قيل: فما وجه النهي عن تخليله؟

قيل له: علىٰ وجه التغليظ، لتحريم الخمر، ولقطع عادتهم التي كانت لهم في الانتفاع، كما أمر عليه الصلاة والسلام بشق الرَّاوية.

وكَسَر أبو طلحة والأنصار معه الأواني[1]، ولم يكن شق الراوية واجباً، ولا كَسْر الأواني، لكن علىٰ جهة تغليظ حكم التحريم في تلك الحال.

فإن قيل: لما كان منهياً عن الانتفاع بالخمر، وكان في تخليلها ضرب من الانتفاع، وجب أن يكون ممنوعاً منه.

قيل له: ليس في التخليل شيء من الانتفاع بالخمر، وإنما يقع بعد ذلك الانتفاع بالخل، والخل ليس بخمر، ألا ترىٰ أنه يجوز له أن يدبغ جلد الميتة، فيَصِلَ إلىٰ الانتفاع به بعد الدباغ، وليس ذلك انتفاعاً بالميتة، إذ كان ذلك الدباغ يُخرجه من أن يكون ميتة، كذلك لما كان التخليل يُخرجه من أن يكون خمراً، لم يمتنع جواز الانتفاع به.

وجوازُ دباغ جلد الميتة، والتوصل إلىٰ جهة استباحة الانتفاع به يجوز أن يكون أصلاً لإباحة تخليل الخمر؛ لأن الدباغ لما ذكّاه، أخرجه من حكم الميتة، وكذلك التخليل يُخرجه من أن يكون خمراً، فجاز له التوصل إلىٰ ذلك بالتخليل.

---

(١) صحيح البخاري ٢٤٣/٦، باب ترخيص النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الأوعية والظروف بعد النهي.

مسألة : [طرح السمك أو الملح في الخمر]

قال أبو جعفر : (ومَن كانت عنده خمر، فطرح فيها سمكاً وملحاً حتىٰ صارت مربّى[١]: فلا بأس به في قول أبي حنيفة).

وذلك لأنها تصير خلا، فتَحِلُّ بالاستحالة.

قال : (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ الخمر إن كانت هي الغالبة: فكما قال أبو حنيفة رحمه الله، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب عليها: فلا خير في ذلك)[٢].

وكأن أبا يوسف ذهب إلىٰ أنَّ الخمر إذا كانت هي الغالبة، فهذا ضرب من تخليلها، ويجوز له تخليل الخمر، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب: فهو بمنزلة قطرة خمر خالطت ماء أو عجيناً أو نحو ذلك، فتنجسه وتفسده.

إلا أنَّ ذلك لا يلزم أبا حنيفة؛ لأن الملح من شأنه أن يُحيلها خلاً، وقليل الخمر أولىٰ بذلك من كثيرها.

مسألة : [صب الخمر في الحنطة]

قال : (ومَن صبَّ خمراً في حنطة: فقد أفسدها، فإن غُسلت وطُحنت، ولا يوجد للخمر فيها طعم ولا رائحة: فلا بأس بأكلها)[٣].

---

(١) وفي الأصل: «مرقا»، والمثبت من (ق.ج)، وكذلك من المطبوع من المختصر ص٢٧٩.

(٢) المبسوط ٢٤/٢٢-٢٤، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٧، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥١.

(٣) المبسوط ٢٤/٢٥-٢٦، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٧.

وذلك لأن الخمر نجسة، فنجَّست الحنطة، فإذا غُسلت: طهّرها الغَسل، كما تطهر سائر النجاسات.

مسألة : [بيع عصير العنب ممن يجعله خمراً]

قال : (ولا بأس ببيع العصير من كل أحد: خاف البائع أن يتخذه المشتري خمراً، أو أَمِن ذلك)[1].

وذلك لأن العصير مباحٌ جائزُ التصرف فيه، وإنما المأثم علىٰ مَن يتخذه خمراً لشربها، فأما البائع فلا شيء عليه في ذلك، كبيع الحرير والحُلي من الرجال: فهو جائز مباح وإن لم يأمن أن يلبسه الرجل، أو يستعمله فيما لا يجوز.

فإن قيل: فقد كرهتم بيع السلاح في الفتنة، وفي عساكر الفتنة، فهلا كان كذلك بيع العصير ممن يتخذه خمراً؟

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ السلاح علىٰ هيئته هذه يستعان به علىٰ القتال، فإذا كان زمان الفتنة: كره بيعه ممن يستعين به عليها، كما يكره إعطاء صاحب الفتنة من الخوارج وأهل الحرب، وأما العصير فلا بأس بالانتفاع به علىٰ هيئته كيف شاء صاحبه، وإنما المحظور منه بعد استحالته خمراً، وليست هي المعقود عليها في الحال.

فإن قيل: فينبغي أن يكره بيع الحرير والحُلي من الرجال؛ لأنهما علىٰ هيئتهما ينتفع بهما في الجهة المحظورة.

قيل له: لم نقل إن بيع السلاح مكروه، لأجل إمكان الانتفاع به علىٰ هذه الهيئة في الوجه المحظور، دون أن تكون الحال دالة عليه، وهو أن

(١) المبسوط ٢٤/٢٥، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٧.

يكون في عسكر الفتنة، أو زمان الفتنة مع ما وصفنا من حاله.

وأما الحرير والحُلي، فليس لهما حال ظاهرة يمنع بيعهما وإن كان الانتفاع بهما ممكناً علىٰ الوجه المحظور، وبيع العصير يشبه من هذه الجهة بيع الحرير والحُلي من الرجال، إذ ليست ها هنا حالٌ ظاهرة يقتضي أن يكون شراء العصير لأن يتخذ خمراً، فوجب أن لا يمنع بيعه.

وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه لَعَنَ الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، وبيِّعها»[1]: فما ذُكر في الخبر فلا دلالة عليه علىٰ مسألتنا؛ لأن ذلك واردٌ في الخمر، وكلامنا في عصيرٍ ليس بخمر.

فإن قيل: إنما عنىٰ عاصر العنب للخمر، فينبغي أن يكون بائع العصير للخمر مثله.

قيل له: قولك إنه عنىٰ عاصر العنب للخمر: دعوىٰ لا دلالة عليه من الخبر، لأن الخمر نفسه قد يجوز أن يعتصر، بأن يطرح العنب في الإناء حتىٰ ينشي ويغلي، ثم يعصر، فيكون عاصراً للخمر، وهذا الذي اقتضاه ظاهر الخبر؛ لأنه لَعَن عاصرَ الخمر، فينبغي أن يكون خمراً في حال العصير.

وعلىٰ أنا ننهىٰ أيضاً عن عصير العنب للخمر، ومَن فعل ذلك فهو عاصر، وإنما مسألتنا فيمن باع ولم يعصره، وإنما خاف أن يعصره المشتري، فلا يكون البائع منهياً عنه لأجل فعلٍ يحدث بعده من غيره.

---

(١) سبق تخريجه ص٦٣٧.

مسألة : [حكم لحم الحيوان إذا شرب خمراً]

قال : (ومَن كانت له شاة، فشربت خمراً، ثم ذبحها ساعتئذ: لم يحرم بذلك لحمها)[١].

لأنها بمنزلة نجاسة جاوزتها، أو جاوزت أمعاءها، فلا يفسد بذلك لحمها، كما لو شربت ماء نجساً، وكما لا ينجس لحمها ولبنها بمجاورة الدم والفَرْث، قال الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصٗا سَآئِغٗا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾[٢].

مسألة : [الاضطرار لشرب الخمر]

(وللمضطر أن يشرب من الخمر مقدار ما يُمسك رَمَقه، وكذلك الميتة والدم، ولا يتناول أكثر من ذلك)[٣].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾[٤].

فأباح الأكل منها عند الضرورة، وهو عند الخوف علىٰ النفس، فإذا تناول منها ما أمسك الرمق، فقد زال الخوف في هذه الحال، فيعود إلىٰ حكم التحريم، لزوال الضرورة المبيحة لها.

والخمر وإن لم تكن مذكورة في الآية، فحكمها حكم ما هو مذكور فيها، لوجود الضرورة، وخوف التلف علىٰ النفس.

---

(١) المبسوط ٢٨/٢٤، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٦.

(٢) النحل: ٦٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) البقرة: ١٧٣.

مسألة : [كيفية الضرب في التعزير](١)

قال أبو جعفر : (والتعزير أشد الضرب).

قال أبو بكر : يعني إذا رأىٰ الإمامُ ذلك؛ لأنه موضوع للزجر والردع، فإذا لم يكن للإمام فيه بلوغ الحد، لورود الأثر في منعه، وجب عليه المبالغة في ردعه بشدة الضرب.

مسألة : [ضرب الزاني أشدُّ من ضرب الشارب]

قال : (وضرب الزاني أشدُّ من ضرب الشارب)(٢).

وذلك لوجوه: أحدها: قول الله عز وجل في قصة الزاني: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾(٣).

والآخر: أنه منصوص في كتاب الله تعالىٰ، وضَرْبُ الشارب أُخِذ من جهة السنة.

والثالث: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ضَرَبَ الشاربَ بالجريد والنعال»(٤)، وهذا يدل علىٰ التخفيف.

مسألة : [ضرب الشارب أشدُّ من ضرب القاذف]

قال : (وضرب الشارب أشدُّ من ضرب القاذف)(٥).

---

(١) المبسوط ٣٦/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٥١/٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) النور: ٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المصادر السابقة.

وذلك لوجهين: أحدهما: أنَّ القاذف قد غُلِّظ عليه من جهة أخرى، وهي بطلان الشهادة، فلا يجوز أن يُجمَع عليه التغليظ من وجهين.

والثاني: أنَّ القاذف جائزٌ أن يكون صادقاً في قذفه، وأن له شهوداً قعدوا عن إقامة الشهادة، لقصدهم الستر علىٰ الزاني، وهم في سعة من ذلك، فوجب تخفيفُ ضربه، وقد تقدم ذكر هذه المسائل في الحدود، وتكلمنا فيها بما يغني عن الإعادة.

مسألة: [حكم من وُجدت منه ريح الخمر]

قال: (ولا يُحدُّ مَن وُجِد منه ريح خمر، ولا مَن قاء خمراً، لجواز أن يكون أُوجِرَ مكرَهاً)(١).

مسألة: [طلاق السكران]

وقد تقدمت مسألة طلاق السكران في كتاب الطلاق(٢).

مسألة: [شرب ما نُبِذ في الأوعية والظروف]

قال: (ولا بأس بشرب ما انتُبِذ في الدُّبَّاء والنَّقِير والمُزَفَّت)(٣).

---

(١) المبسوط ٣١/٢٤ وما بعده، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٠٨/٥.

(٢) وأن أفعاله وأقواله كأقوال الصحيح، إلا الردة فإن زوجته لا تبين منه بهذا، علىٰ خلاف مع أبي يوسف.

(٣) لأن الظرف لا يُحلُّ شيئاً ولا يُحرِّمه، وإنما نهي أولاً عن الانتباذ فيها، لأن الأنبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها، ينظر العناية شرح الهداية ٣٨/٩.

والنقير: هو الخشبة المنقورة، والمزفت: الوعاء المطلي بالزفت، والدباء: القرع. ينظر المغرب ٣٢١/٢ (نقر).

وذلك للأخبار المتواترة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إباحته بعد حَظْره[١].

مسألة : [حكم أهل الذمة في شرب الخمر]

قال : (ومَن شرب من أهل الذمة خمراً أو ما سواها مما يسكر كثيره: فلا حَدَّ عليه في ذلك وإن سكر)[٢].

قال أبو بكر : وذلك أنهم غير ممنوعين من شرب الخمر، لأنهم أُعطوا الذمة علىٰ أن يخلَّىٰ بينهم وبين ذلك، كما أُعطوا علىٰ أن يُخلَّىٰ بينهم وبين عبادة غير الله عز وجل ، فلا يجوز أن يجب عليهم الحدُّ فيما أُطلق لهم شربه.

وأيضاً: فكما خلَّينا بينهم وبين شربها، فالتخلية واقعة بينهم وبين ما يوجب السكر منها، فينبغي أن لا يُحدُّوا.

فإن قيل: هلا كانوا في ذلك بمنزلة المسلم الذي يشرب المباح من نبيذ التمر وغيره، ويُحدُّ إذا سكر؟

قيل له: لأن المسلم ممنوع من شرب ما يوجب السكر، وهؤلاء غير ممنوعين من ذلك، كما ليسوا ممنوعين من تموُّلها وبيعِها وشرائها.

قال أبو جعفر : (وقال الحسن بن زياد: لا حدَّ عليه في ذلك إلا أن يَسكَر، فإن سكر: حُدَّ في ذلك، كما يُحدُّ المسلم)[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٦/٢٤٣، فتح الباري ١٠/٥٨.

(٢) المصادر الفقهية السابقة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣٧.

ويُشبه أن يكون ذهب إلىٰ الوجه الـذي ذكرنـاه في الـسؤال، وهـو أن يكون كالمسلم إذا شرب النبيذ المباح، وسكِرَ منه.

* * * * *

فهرس الموضوعات

* * * * *